CONTROVERSIARVM FORENSIVM

VTRIVSQVE IVRIS, ET FORI

AVTHORE

IVLIO CAPONE

NEAPOLITANO,

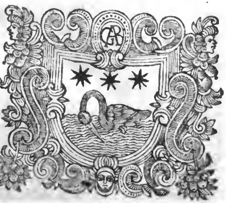
PHILOSOPHO, THEOLOGO, AC IVRECONSVLTO in Neapolitano Gymnasio olim Pandectarum, postmodum Glossarum, & Bartoli, tandem Primariæ Vespertinæ Iuris ciuilis lectionis Interprete,& in Tribunalibus Aduocato, ac Comite Palatino.

Opus Ecclesiasticis, & Secularibus Iudicibus, ac in Scholis, & foro versantibus necessarium.

Cum Decisionibus causarum in pluribus Tribunalibus, tum Ecclesiasticis, tum Laicalibus factis.

CVM DVPLICI INDICE LOCVPLETISSIMO, TAM SVMMARIORVM quàm rerum in corpore descriptarum.

CVM PRIVILEGIO.



NEAPOLI, M.DC.LXXIII.

Apud Hæredes Roncalioli.)(*Superiorum Permissu.*

EXPENSIS IACOBI ANTONII BASSOLI.

ILLVSTRISS. ET EXCELLENTISS. PRINCIPI

D. ANTONIO PETRO ALVAREZ. OSSORIO, GOMEZ, AVILA, ET TOLEDO,

Marchioni Veladæ, Astorgæ, & Sancti Romani, Comiti Trastamarræ, & Sanctæ Martæ, Duci Aguiar, Comiti, Collis, & Domino Domus Villalobos, Parami, Villemagnan, & Septem Villarum in Campis, Valderæ Castri Viridis Vecillæ, Villæ Ornatæ, Fontium Ropel, Roales, & Valdescoriel, Arcis Villæ, & Terræ Villazadæ, Castri, & Iurisdictionis Cepadæ, Vallis Samarij, Vrcedi, & Domorum Mansanel, Villæ, & Castri de Cantada, & Castri Villæ, & Oppidi de Turienzo Equitum, Villarum, & Montium de Bognar, Priori Mongrauiego, & Valderruedæ. Comendatario Maiori Ordinis Calatrauæ, Canonico Sanctæ Ecclesiæ Legionensis, Vexillifero maiori Tesseræ Maiestatis Catholicæ, eiusque Cubiculario secreto, & apud Summum Pontificem Legato, nunc in Regno Neapolitano Proregi, & Capitaneo Generali.

IVLIVS CAPONVS F. P.

TIbi iustitiæ vindici, ac Patrono lucubrationes hasce forensiū controuersiarum dicandas censui; Tibi litterarū Assertori, ac prudentiæ syderi maximo litterarios hos meos labores, inaugurandos duxi. Vt sin minus lucem è meo ingenio haurire nequeunt, tuo saltem clarescant in nomine; & vt vbi nullis laudibus digni esse videntur, commendentur patrocinio. Et sanè operæ pretium fuit, tam magni numinis suffragatione Palladem studiosam edere; Veterum more, qui vt singulas res tuerentur, singulis sua præficere numina commenti sunt ad tutelam. Hinc Iouem fætui; Lucinam prægnantibus; Latonam partui. Cuninam incunabulis; Ruminam rumis; Vaticanum infantium vagitibus; Fabulinum pueris fari incipientibus; Volupiam lenocinijs; Volumnium consilijs præsentes esse voluerunt. Hinc Lares, Genios tutelares bellis, domibus, aquis, flāmis, vitibus, segeti, perinde, ac rerum quælibet Deorum studia desideret, vel præsidij, vel solatij gratia; Et cuiusnam benignioribus auspicijs opus hoc proditurum erat, quàm tuis, Excellentissime Princeps, qui summum gloriæ fastigium attigisti, & ipsam quoque vicisti laudem? qui penè diuinitus ab Hispano Ioue electus Orator apud Supremum Hierarcham ad publica religionisque negotia gerenda effecisti consilio tuo, vt orbis vniuersus aduerteret illum facundiore Mercurio vti minimè potuisse. Qui Imperio tot Prouinciarum in Hispanijs præpositus difficillimis temporibus, quibus facinorosorum hominum lues grassabatur in commercij perniciem, compressa celeri

ter iniquorum tabe; Imò Herculis instar amputata latronum Hydra solitudini securitatem, Regnis tranquillitatem, pacem populis, vrbibus annonam restituisti, vt tuo discessu cuncti cuperent tibi similem, sed haud sperarent. Vereor, nè ego tuis in laudibus parcus, quam nè nimius videar. Nonnè aduentu tuo Neapolim cuncta nouam, atque hilariorem induisse speciem visa sunt, ac in eam inuectam esse triumphali curru Iustitiam, Clementiam, vnà cum Cerere, nescio, an auaritia, an temporum iniuria exulante. Iam tuo aspectu maiestatis, atque humanitatis radijs nitente, liberalium Artium studia sunt excitata. Iam incussus timor est improbis, ac sicarijs. Iam diæteria sanctioribus vtuntur lancibus. Iam Bellonam ipsam macie squallentem in staticis, ærario penitùs exhausto, erogatis militibus stipendijs refecisti. Iam Syren ipsa per summam mœstitiam silens ad cantus redijt dulciores. Hæc cum sint Neapolitani regiminis incunabula, ac rudimenta, quotus enim quisque erit, qui hilariora non speret? sed quid dicam de tuis maioribus, quid de parente tuo? quorú amplitudo, ac virtus oculos perstrinxit famę; Quorum monimenta glorię nulla vnquam ętas conticescet. Videor iam cernere præclaclarissimum illum parētem tuum Marchionem Veladæ togatú æquè, atq; armatum, animos vincire, hostes vincere, ac spolias amoris, Martisque referentem opimas. Video infestas, ac feroces Gallorum copias Mediolanensibus in castris, eius armis terga vertentes in fugam versas. Videor intueri prostratis, ac profligatis Francorum, ac Allobrogum legionibus, vndique telis irruentibus è Vegeuani arce eijcere, illamque Hispano Regi asserere magna cum duorum exercituum internicione. Videor illum in Belgio supremum equestris militiæ Magistrum, ac Polemarchum totam Galliam territantem. occurrit illud quoq; inter pręclara parentis tui Gesta auxilium Aronæ præstitum ingenti cum hostium clade. Extant denique innumera militaris calliditatis egregia argumenta, quæ cuncta secula debita admiratione prosequentur. Iam verò pauca factorum paternæ virtutis attigisse satis erit; Vt inde intelligi possit qualis, quantusque eris, qui maiorum tuorum vestigijs egregiè insistens eos videris antecelluisse. Quam igitur benè, ac solerter peractum est templo gloriæ tuæ tanquam anathema, ac donarium opus hoc legalium quæstionum dicare? Quid æquius, ac sanctius, quàm bono legum Lari has iuris controuersias votiuas submittere? Reliquum est, Excellentissime Princeps, vt tuo illo, quo polles animo benigniore, volumen hoc excipias; ac in tutelā recipias tuam. Neque enim sine auxilio tuo, cum altissima quæque tempore dilabantur, & censorijs quatiantur notis, litterarium hoc opus inconcussum stabit. Illud precor, vt faueas; meque magnum gloriæ compendium fecisse arbitrabor; si tuo addas Patrocinio perpetuitatem. Vale.


IVLIVS CAPONVS I.C. NEAPOLITANVS

IN Congregatione habita coram Eminentissimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiscopo Neapolitano sub die 25. Maij 1672. fuit dictum, quod stante fide subscripti Reuisoris Deputati, publicetur.

EMINENTISS. ET REVERENDISS. DOMINE.

COntrouersias forenses vtriusque iuris, & fori ob contingentiam factorum in pluribus Tribunalibus decisas, Authore Domino Iulio Capone, Sacræ Theologiæ, & V.I.D. necnon Primario Lectore Vespertino, iussu E.V. qua potui diligentia perlegi, nil in hoc opere erudito, & laborioso inueni contra fidem, & bonos mores. Imò perspexi difficillimas quæstiones resolutas, & decisas, omnibus Tribunalibus apprimè vtiles pro sententijs ferendis, iuxta iuris apices. Similiter eum suo originali contuli, & concordat. Opus iam impressum dignum publicatione censeo. Si ita E. V. videbitur, cuius manum humiliter deosculor. Neapoli ex Monasterio Oliuetano die 20. Maij 1672.

Em. V.

Humiliss. & obsequentiss. seruus
Abb. D. Bonifacius Temignonus Consultor, & Deputatus.

ECCELLENTISS. SIG.

IL Dottor Giulio Capone publico Lettore di legge in Napoli, supplicando fà intendere à V. E. come hà da fare stampare vn tomo d'Allegatione, seu Scritti da esso fatti in diuerse cause, perilche desidera, che V. E. si degni ordinare commettere la reuisione di quelli; che l'hauerà a gratia, vt Deus.

Magnif. V. I. D. Franciscus Maria Pratus videat, & in scriptis referat S. E.

Capye. Latr. Reg.

EXCELLENTISSIME PRINCEPS.

QVæ, non sine magno Auditorum concursu, peritissimus V. I. D. Iulius Caponus in celeberrimo Gymnasio Neapolitano Primariam Vespertinam Cathedram tenens, edocuit, edocetque, vt ad Tribunalium praxim collinearet, sectatoribusq; insinuaret, *Disceptationum Forensium* Volumen edendum parat. Quod sanè tanti viri ingenij monumentum (tuis, vt parerem iussibus) libenter, nec sine delectu, perlegi. Cumq; nihil absonum, sed summè consonum ad causarum Patronos, aliosq; Tribunalia, tum Ecclesiastica, tum Regia frequētātes erudiendos obseruauerim, nec tantillum Reg. Iurisdictioni detrahat, dignum censeo tantum opus, vt quo minùs è Typis prodeat (si tamen Excellentiæ Vestræ, cuius placito semper me submissum habeo) aliud non placeat. Datum Neapoli è nostro Museo die 17. Mensis Nouembris 1653.

Excellentiæ Vestræ

Deditissimus seruus
Franciscus Maria Pratus.

Visa retroscripta relatione nouiter etiam facta per Regium Consiliarium Franciscum Mariam Pratum, Imprimatur, verùm in publicatione seruetur Regia Pragmatica.

Galeota Regens. Carrillo Regens. Valero Regens.

INDEX ARGVMENTORVM,

Quæ in hoc Controuersiarum Forensium Volumine continentur.

PRO
Eminentissimo Archiepiscopo Neapolitano.
CVM
Venerabili Monasterio D.Reginæ.
Controuersia I.

Textus in l.si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptib. funerum, explicatur cum ampliationibus, & limitationibus. Vicinus qualiter possit cogi ad vendendum vicino bona sua, quæ possidet propè eum, & an Ecclesia cogatur vendere alteri Ecclesiæ, & quid si via sit intermedia, & an res subiectæ fideicommisso pro ampliatione vendi possint: & *decisio Regentis Rouiti 92.* ponderatur, contra quam aliæ adducuntur decisiones, & Cardinalium dignitas commendatur.

PRO
Domino D. Francisco à S. Georgio dignissimo Vicario Casertano.
CONTRA
Venientes ab intestato ad bona qu. doctissimi I. C. Horatij Montani.
Controuersia II.

Hæredem fiduciarium non teneri purè restituere, sed post diem certam, vel incertam; & quis propriè talis sit demonstratur. *Textus in l.Seius Saturninus 46.ff.ad Trebellian.* qualiter procedat. In quo etiam differat hæres fiduciarius à vero hærede, & an possit talis dici, quando fides est accomodata restituendi incapaci. Fiscus an auferat ab hærede fiduciario. Fides, & confidentia qualiter probari debeat. Et an hæres fiduciarius teneatur ad fructus restituendum. Vtrum etiam ei competat immissio vigore *l. fin. C. de edicto Diui Adr. toll.* Fiduciarius non est quando est hæres conditionalis: nec quando sunt plures gradus substitutionis. Requisita hæredis fiduciarij an sint copulatiuè necessaria. Fiduciarium esse hæredem, & posse disponere de rebus non repugnat; & alia ad materiam enucleantur.

PRO
Illustri Domino Marchione Gabriele Riccardo.
CONTRA
Reuerendam Cam. Apostolicam.
Controuersia III.

Feudorum alienationem Romæ, non posse fieri in forensem ostenditur ex Bullis Sixti V. Clementis VIII. Pauli V. Vrbani VIII. & Innocentij X. Statuta prohibentia alienationem prædictam regulantur à iure communi, & sunt fauorabilia, non tamen comprehendunt forenses habentes domicilium, & qualiter domicilium acquiratur.

PRO
D.Paulo Ruffo, & D.Victoria Pignatelli Coniugibus.
CONTRA
Ill. Marchionem Casalis Noui hæredem qu. Ill.Marchionis D.Antonij fratris.
Controuersia IV.

Metum illatum contrahenti, tertio interdum nocere ostenditur, & quando reuerentialis non sufficit ad annullandum contractum. Fratrem dotantem sororem non posse dici læsum probatur, etiam si minor sit dum dotabat; *Textus in Auth.Sacramenta puberum, C.si aduersus venditionem* explicatur. Minoris contractus quando iuramento firmetur. Restitutio in integrum qualiter concedatur, & an ad eam petendam requiratur speciale mandatum. Iudicis decretum quando suppleat sollemnitates minoris: Albaranum quando noceat, & qualiter verificandum, & alia ad materiam declarantur.

PRO
Illustriss. & Reuerendiss. D.Thoma Caracciolo Archiepiscopo Tarentino.
CONTRA
Fratres Seruitas, seu de Mergellina.
Controuersia V.

Emphyteusis quando dicatur, & quando locatio.

catio. Contractus quando rescindatur, & obligatus soluere ratione certæ rei, quando liberetur offerendo rem. Emphyteusis quando reduci possit ad iustitiam, & ex qua causa. Emphyteutæ quando fiat diminutio canonis,& quando possit emphyteuta renunciare rem emphyteuticam. Regularium Iudices, & conseruatores, qui sint. Nuntij Apostolici Neapolitani facultas cum regularibus qualis sit, & alia in materia euucleantur.

DE EADEM RE.

Canonis emphyteutici solutio,de re fructifera data in emphyteusim potest fructibus correspondere, dempta tamen sexta parte eorumdem; Si verò fuisset res infructifera, vel parum infructifera, Canon iustus est, qui mensuratur à redditu rei per annos viginti. Regulam illam vulgarem rem tanti valere,quanti vendi potest, non esse in casu nostro applicabilem, nec diuturnitatem temporis in facto, de quo agimus nocere potuisse, nec præscriptionis tutamen parti aduersæ suffragatur. Tandem proponitur sententia illa, vtrum Canon fructibus correspondens canonizet cōtractum pro emphyteusi,vel pro locatione.

P R O
Hieronymo Sanfelicio
C V M
Ill. Violante Sanfelicia.
Controuersia VI.

Legitimatum per rescriptum Principis verè, & realiter esse legitimum demonstratur, cui competere remedium *l. fin. C. de edicto Diui Adriani*,& etiam *quorum bonorum*, & facere deficere conditionem si sine liberis, & substitutum excludere, imò etiam fæminas,stante statuto, quod masculi excludant fœminas:eique deberi legitimam etiā si esset legitimatus limitatè, & in omni dispositione,siue legis, siue hominis,siue statuti vti legitimum iudicari. Filium natum ex coniugata, & soluto capacem esse recipiendi ex soluto non existente legitima sobole. Legitimationem validam esse non citatis consanguineis filiationem probari multipliciter ostenditur, & qui sint modi probandi. *Textus in l. miles,§. defuncto,ff. ad l. Iuliam, de adulterijs* explicatur. Filium præsumi natum ex matrimonio qualiter limitetur,&c.

P R O
Anna Sabatino
C O N T R A
Conseruatorium Sanctissimi Rosarij extra Ianuam S Ianuarij.
Controuersia VII.

Legatum pro matrimonio carnali debetur pro spirituali. Dispositio *Textus in §. sed & hoc præsenti, Authen. de Sanctissimis Episcopis* habet locum in Clericis, & quando, & an *textus* ille procedat ex voluntate testatoris, an fauore Religionis clarè ostenditur. Legatum pro Monachatu non debetur, nisi sequuta professione, & pro Clericatu intelligitur si fiat Sacerdos. Episcopum posse Clericum cogere, vt habitum deferat, vel ad vlteriora ascendat. Regularium appellatione an veniant illi de Conseruatorio. Legatum,vt fiat Monialis talis Monasterij,an debeatur si fiat alterius. Legatum pro Missis in tali Ecclesia,si in altero dicantur,an debeatur. Legatum si habitanti debeatur. Moniali translata ad aliud Monasterium quando debeantur bona, & quid si transeat de Conseruatorio ad Monasterium. Dos data primo Monasterio non dum constructo non valet, secus legatum. Monasteriorum, & Conseruatoriorum fundatio, quas requirat sollemnitates. Principes laici non possunt prohibere noua fieri Monasteria, vel Conseruatoria, & an ad ea fundanda requiratur licentia in scriptis, & an sufficiat Vicarij Generalis, & an Hospitia possint fundari per Regulares.

DE SIMILI RE
P R O
Illis de Magliulo
C V M
Conseruatorio nunc Monasterio S. Monicæ.

Dos Moniali professæ debita, quæ solet appellari paragium ingressarum eodem modo taxatur in Monialibus, quæ ingrediuntur Conseruatoria, in quibus non fit professio.

P R O
Venerabili Ecclesia S. Iosephi RR. PP. Clericorum Minorum.
C V M
Sacro Hospitali Incurabilium.
Controuersia VIII.

Causam alias decisam,etiam in gradu restitutionis in integrum, proponendam esse, iunctis Aulis, in gradu reclamationis, asseritur;

ritur;& tota consistit,in duobus. Primò scilicet an,qui habet ius eligendi, & nominãdi, concessum ab alio in testamento, possit apponere conditiones, onera, & grauamina,in electione,quam facit. Secundò,an facta electione conditionata possit variare, & quid si conditio non sit obseruata(quod in præsenti non est)& alia,de quibus hic.

PRO EADEM.

Nominationis, ac electionis traditur essentia, grauatus pluribus restituere, vnum quando possit eligere. Electionis,dotationis,donationis, cessionis, &c. promissio quando sit propriè, & verè talis,& ad quem effectum. Per institutionem hæredis, vel per donationem quando censeatur facta electio. Vnius interdum est præcepta electio. Nepotes an possit, qui tenetur filios eligere,& quando possit anticipari.

PRO EADEM

Eligendi, aut nominandi facultatem habens, an, & quando possit eam factam reuocare, afferuntur plures DD. distinctiones, & cũ vera concluditur non posse iuribus,& Doctoribus omnibus consentientibus vno excepto *Peralta*, qui somniauit oppositum. Aliquibus tamen casibus admittimus posse reuocari, & afferuntur.

PRO EADEM.

Eligendi facultatem habens sibi ab alio commissam, non potest dum eligit onera, vel conditiones apponere, nisi de consensu nominati,vel electi apponatur, vel nisi in aliquo honoretur de proprio electus ab eligente,vel nisi apponat eligens conditiones in fauorem aliorum, quos eligere potuisset grauatus, nisi eligens præcisè non cogebatur eligere.Legitima filij onus potest recipere, quando consensit filius, & qualis requiratur consensus. *Text.in Auth.ex causa, C.de liberis præteritis* explicatur.

PRO EADEM.

Specialia quædam recensentur pro prima nominatione ad fauorem Ecclesiæ S. Iosephi, scilicet fuisse decreata lata, nec interpositam suo tempore appellationem,iuramẽto fuisse vallatam primam electionem. Conditiones appositas in præsenti electionẽ esse turpes, ideoque non obseruandas ostenditur. Nominatio facta præuia promissione pecuniæ non tenet.

P R O
Monasterio S. Dominici de Suriano.
C V M
RR.PP. S.Stephani de Nemore.
Controuersia IX.

Possessorij causa feudalis à Iudice laico, scilicet a Fisco cognosci debet, licèt feudum possideatur ab Ecclesia,& ad hoc adducuntur DD.ferè omnes tum Ecclesiastici, tum sæculares. Causa feudalis quæ sit,& qualiter cognoscatur. Clerici, & Ecclesiastici in feudis non conueniuntur, vt Clerici, sed vt Barones,priuitegiorum interpretatio pertinet ad concedentem,etiam laicum,si Ecclesiæ sit concessum.

PRO EODEM.

Possessorij cognitio in causis feudalibus, quãdo ad sæculares pertineat Iudices. Causas esse, vel non esse feudales qualiter cognoscatur. Defensori ad causam venienti ex necessitate non datur forus ex sua persona. Fiscus pro euictione coram suo Iudice cõuenitur, & quid si agat Ecclesia contra Fiscum,& quando dicatur quis Actor, quando Reus. Distinctio inter ius Canonicum, & ciuile in materia possessoria feudalis, an detur,& ad cognoscendum,an causa sit feudalis, coram quo Iudice sit agendum lite posita inter duas Ecclesias.

P R O
Ill Marchione Pollæ,
C V M
Creditoribus eiusdem.
Controuersia X.

Debitoribus quorum bona sunt sequestrata, alimenta deberi certi iuris est, ad quod ponderatur *Textus in l. finali, §. quod si, C. de ordine cognitionum*,& quid si bona essent sequestrata ob delictum. Alimenta non veniunt sub obligatione generali omnium bonorum. Beneficium competentiæ quid sit,& quibus concedatur,& quæ alimenta reseruet secundum statum, an secundum necessitatem. Feudatario cuius bona sunt sequestrata alimenta relinqui debent, vt viuat, & militet, & explicatur *Textus in cap. 1. de feudis, cap. conquestus, de vsuris,& cap. si propter, de rescript. in 6.* atque plures adducuntur decisiones, in quibus alimenta reseruata, & tradita fuerunt feudatarijs, quorum bona fuerunt sequestrata, atque in concursu posita.

PRO

ARGVMENTORVM.

PRO
Lucretia Garofano.
CONTRA
V.I.D. Hieronymum de Grandis.
Controuersia XI.

Renunciationem factam contemplatione ingressus reuocari, non sequutâ professione ostenditur, sieque oblatum bona recuperare si ab oblatione recesserit. Renunciationem quamlibet intelligi rebus in eodem statu permanentibus,& factam contemplatione professionis, ea annullata, rescindi certum est. Primogenitum feudo renunciantem propter professionem,ea annullata feudum recuperare ostenditur. Ob mætum annullari renunciationem,& per quot testes probetur. Minoris obligatio qualiter facta tutori valeat,& quomodo possit fieri, à pupillo quietatio tutori.

PRO
Venerabili Monasterio S. Claræ è Ciuitate Baren. ex sorore Agnetæ Calò Moniali eiusdem Monasterij.
CVM
Domino D. Io: Baptista Vulpio V.I.D. & alijs.
Controuersia XII.

Renunciatio facta per Monialem realis, quãdo dicatur. Distinguitur duplex realitas bonorum,& personarum. Clausulas solitas apponi, quando censeri appositas dicẽdum est. Notarius quas clausulas censeatur rogatus apponere. Stylum Notarij attendendum esse, & qualiter, & alia ad materiam dilucidantur.

PRO
Canonico Sagesio.
CVM
Creditoribus de quibus in facto.
Controuersia XIII.

Simulatio quid sit. Quot sint eius species. In dubio non præsumitur. Est in specie alleganda,eiusque causa probanda,& qualiter probetur. Non punitur, si sine dolo committatur. In dubio sine dolo præsumitur. Exceptio simulationis aduersus obligationem quarantigiatam an admittatur. Coniecturæ simulationis, quæ sint, & qualiter probari debeant.

PRO
Fratre Andrea Bosco.
CVM
Religione S.M. Montis Carmelis.
Controuersia XIV.

Professionem requirere decimumsextum annum completum, certum cum sit, quid si deficiant aliquæ horæ disputatum fuit. Quid si in vltima die anni decimi sexti fiat. Tacitam, & expressam professionem differre,pro tacita plura requiruntur. Si verò professio sit nulla propter defectum ætatis, requiritur nouus consensus profitentis. Regularis contra professionem veniens, seruata forma *Concil. Trid. sess. 25. cap. 19.* reclamare debet infra quinquennium a die professionis coram Ordinario loci, & Superiore domus. Interdum verò non coarctatur quinquennio. Nullitas verò coram Superiore domus, non Religionis proponitur, qui coniunctim procedit cum Ordinario loci. Locus *Trid.* vtrum comprehendat milites Hierosolymitanos disputatur, Religiosus inualidè professus propter defectum ætatis, non censetur illam ratificare per gestationem habitus,nec per perseuerantiam in Monasterio, nec per susceptionem ordinum, nec per officia recepta in Religione.Nouitiatus annus an debeat esse continuus,& qualiter interrumpatur.Quid etiam in hac eadem causa scripserit, quam Illustrissimus Episcopus Boianensis adducitur.

Votum Fratris Cœlestini Bruni Augustiniani, Episcopi Boianensis, nullitatis Professionis Patris Andreæ Boschi Carmelitæ.

Professionis tacitæ signa quæ sint, & quæ reprobentur, & iuribus exemplisque probatur. Professio est contractus, vnde requirit voluntarium consensum quare per actus protestatiuos debito tempore factos, nulla dicitur professio.Professio nulla,an,& quãdo conualidetur per receptionem ordinum per officia in Religione exercitata,&c.

Additio eiusdem Cœlestini Bruni.

In solo triduo, ad scribendum, in tam graui materia mihi taxato, alijs molestioribus curis, & vexationibus agitato, paucisque mihi libris ab amico accomodatis,quid potuit inter musas cracculus, sed quia, cùm postea alios licuit euoluere Codices,& audierim quasdam de nouo infortas oppositiones contra P. Andream; licet ex dictis omnibus satisfactum sit,attamen,ad omnes scrupulos tollendos, hæc pauca, quæ satis videntur ad rem facere, & nouiter occurrerunt, addenda decreui, instante eodem P. Andrea.

PRO

I N D E X.

appo-

appofita in fubftantia legati, quando in efequtione.

PRO

Monafterio Sanctæ Mariæ de Noua Ciuitatis Nolæ.

CVM

V. I. D. Marcello de Laurentijs.

Controuerfia XX.

Carthula quando dicatur, & quando publicum inftrumentum, ad fcripturam publicam, quæ requirantur in Regno, & fides inftrumenti, quando in Regno probet, & nō pofito inftrumento in protocollo, an oriatur præfumptio, quod non fuerit ftipulatū.

DE SIMILI RE.

Tridentini decretum *fefs.25.cap.16.de Regularibus* explicatur. Licentia requifita Ordinarij in renunciatione, qualis effe debeat, & an in fcriptis, & an inferi debeat in contractu, & quid fi inftrumentum referatur ad aliud, an debeat conftare de relato. Forma in actu quando dicatur, & per quæ verba, & an tempus fit de forma. Affenfus præfumptus an detur, & tempus antiquum quando dicatur, &c.

DE SIMILI RE.

Renunciatio facta contemplatione certæ perfonæ, vel pro hæredibus fimpliciter non excludit perfonam renunciantem. Notarij folent apponere claufulas locupletiores, nec ab eis, nec à partibus intellectas. Renunciationis materia eft odiofa, pro qua non præfumitur, & ad ius de præfenti reftringitur, & facta fauore fratrum, illis deficientibus corruit, & quid fi fit renunciatio realis, & facta per Monialem, & quid fi fiat pro fe, & hæredibus, & quando aufcrat de medio renunciantem, & faciat haberi pro mortua, quid fi adfit pactum de non petēdo, & aquiliana ftipulatio, & quando operetur rebus in eodem ftatu non permanentibus, & quādo renunciatio intelligatur iuris de futuro, vbi cafus practicati adducuntur.

PRO

Magnifico A.M.D Domino Antonio Cappella.

CVM

Domino Annibale Brancatio.

Controuerfia XXI.

Seruitutis conceffio, & facultas eundi, vel ambulandi per fundum alienum, quando dicatur perfonalis, & quando realis oftenditur. Seruitus perfonalis, vel realis, qua actione petatur, & quando tranfeat ad hæredes. Seruitus multiplex eft, & quænam feruitus viæ propriè fit, & à quo poffit imponi, ac & quanto tempore durct. Vicinus an cogi poffit vicino vendere, & quando.

PRO

Venerabili Monafterio Sapientiæ ex perfona Sororis Mariæ Conftantiæ Iefualdæ.

CVM

Venerab. Monaftario D. Reginæ.

Controuerfia XXII.

Mandatum de manutendo competit vigore poffeffionis aequifitæ per claufulam conftituti, & precarij, vel per referuationem vfusfructus, quod procedit etiam ftante nullitate actus, quod procedit etiam ftante nullitate actus, & quid compilato proceffu in caufa principali. Monialis translata de vno Monafterio ad aliud, bona, quæ donauit primo, apud illud remanent, non obftante quod fit translata de voluntate Pontificis, propter caufam neceffariam. In quibus bonis nec vfumfructum poteft prætendere fecundum Monafterium, pofito, quòd recepcrit dotem in ingreffu. Nec Monachus factus Epifcopus recuperat bona donata Monafterio, vel agnatis tempore profeffionis. Licentia Vicarij Monialium vtrum fufficiens fit pro obferuantia *Tridentini feff.25. cap. 16. de Regularibus*, & quid fi Vicarius Monialium habuiffet licentiam ampliffimā cognofcendi omnes caufas earumdem Monialium. Referuntur duæ fententiæ Cardinalitiæ. Contra illam factam per Curiam Archiepifcopalem Neapolitanam contra Monafterium D. Reginæ pro Monafterio Sapientiæ, &c.

PRO

Menfa Epifcopali Puteolana, fuoque Illuftriff. Domino Epifcopo.

CVM

Pifcatoribus Burgi Plagæ Ciuitatis Neapolis.

Controuerfia XXIII.

Textus in cap. licet, de ferijs exornatur, pro qua quafi poffeffione obtinenda fufficit probatio fine teftium citatione, dummodo detur aliqualis probatio fine teftium citatione, dummodo detur aliqualis probatio poffeffionis per fcripturas, vel alios modos iuridicos, etiam fi fint teftes fingulares, vel recepti ad futuram rei memoriam, per folutiones, aut depofita facta. Congrua debita Epifcopis vigore *cap. licet*, non foluitur pro feftis vendendis, fed pro eleemofyna pauperum. Tempus quando fit modus inducendi obligationem, & an fauore piæ caufæ. Iurifdictio Epifcopi quo ad fpiritualia extenditur ad mare contiguum. Requifita pro *textu in d. cap. licet*, quæ fint. Declarationes Sacræ Congregationis quando, & qualiter fint leges. Congrua debita Epifcopo vigore *textus in d. cap. licet*, an fit decima, an maior portio.

PRO

Eminentiffimo Cardinale Philomarino.

CVM

Quatuor illis DD. de Collegio, qui habent intereffe.

nasterijs, vel potius ex vnionibus beneficiorum collatiuorum debeatur, & an ex bonis Confraternitatum laicalium vnitis, & quãdo ex pensionibus vnitis debeatur, & licèt plura adducantur exempla contraria pro DD. Annatistis, seù Officialibus Cameræ Apostolicæ; tamen illa congruis responsionibus dissoluuntur.

P R O

Reuerendo Canonico Angelo Fusano.

Controuersia XXXIII.

Canon emphyteuticus solui debet etiam non producto instrumento. Scriptura requiritur ad probandam emphyteusim, posita tamen solutione 40. annorum præsumitur interuenisse scripturam, & solemnitas extrinseca qualiter præsumatur. Assertio census, & confessio, illum probat, inueshitura, quando probetur per solutionem. Census constitutio an probetur per assertionem. *Tex in cap. si Papa, de priuil. in 6.* declaratur, *& tex. in Clem. fin. §. similiter, de sententia excommunicationis.* Dominium directum, qualiter probetur. Censum exigens ad minus, quam sit in instrumento, an sibi præiudicet, & quid si fiat ad plus, & quid contra Ecclesiam. Præscriptio census an multiplex an vna. Restitutio in integrum quando detur Ecclesiis ob mutationem Prælatorum, etiam post quatriennium, & an ob ignorãtiam, & an *textus in l. aduersus, C. de vsuris,* procedat contra creditorem minorem. Laudemium deberi successori in beneficio non hæredi defuncti ostenditur, sed hodie debetur Cameræ Apostolicæ.

P R O

Venerabili Monasterio S. Francisci Monialium de Obseruantia.

C V M

Illis de Cancelliero nominibus vt in actis.

Controuersia XXXIV.

Ecclesiam esse capacem emphyteusis, ad finẽ euacuandi ostenditur. Nec fauore piæ causæ transire emphyteusim ad manus mortuas. Laudemium non esse substantiale emphyteusis. Canonis tamen solutio sic. Pacta quæ possint in emphyteusi apponi, & iura dominicalia an sint cessibilia, & quibus, & quando debeatur laudemium. Census reseruatiui essentia explicatur, & an ex eo debeatur laudemium. Emphyteusis essentia quæ sit, & quæ pacta vitient illam. Verba contractus an substantia eiusdem sint attendenda. Laudemiorum causam odiosam esse fundatur & quæ vtilitas resultet.

P R O

Venerabili Monasterio S. Catharinæ Nouellę Terræ Galatinæ III. Ordinis Oliuetarum.

C V M

V. I. D. Francisco Capano, & Francisco Mollone eiusdem Terræ Galatinæ.

Controuersia XXXV.

An valeat census cum pacto, vt solutiones fiant quolibet semestri, vel quatrimestri. Pactum de anticipata solutione, an vitiet, vel vitietur.

DE EADEM RE.

Census valent constitui ne dum, vt pensiones soluantur quolibet semestri, &c. Sed etiam mensatim quando res subiugata quotidiè parit fructus.

P R O

Remissione mercedis, inquilinis facienda occasione præteritarum reuolutionum.

Controuersia XXXVI.

Locatio, & conductio eisdem regulatur regulis, quibus emptio, & venditio, & quando contrahatur locatio, & conductio. Locatoris obligatio erga conductorem quæ sit. Mercedis remissio quando concedenda. Conductor si non potest vti re conducta, an possit rem deserere. Pensionis remissio ob bellum, pestem, &c quando facienda, & quid alibi practicatum fuerit.

P R O

Magnifico Leandro de Viuo.

Controuersia XXXVII.

Actio quantò minoris, vnde introducta, & quotuplex, in quo differat a redhibitoria, & an possit simul concurrere, & quanto tempore præscribantur.

Controuersia XXXVIII.

Dispensatione obtenta cum clausula *peracta pœnitentia*, an possit Episcopus, vel Vicarius dare licentiam contrahendi matrimonium, ante factam pœnitentiam, & an possit Episcopus, vel Vicarius commutare talem pœnitentiam impositam à Papa. Et in quo differant, absolutio in foro conscientiæ, & in foro externo latè disputatur.

P R O

D. Erasmo de Laurentio nomine, vt in actis.

C O N T R A

D. Mariam de Castillo viduam relictam à Iosepho de Laurentio.

Controuersia XXXIX.

Iocalia, gemmæ, & alia similia quan lo censeantur donata a viro vxori, & quæ veniãt appellatione iocalium, quando cedunt in commodum vxoris, & quando reuertuntur ae hæredes viri? & signanter agitur de transmissis a socero nuri. Donatiuum in Regno qualiter fieri debeat ex nouella Pragmatica Ducis Ossunæ. Antefatum an debeatur integrum, si verè dos integra soluta non fuerit.

P R O

Exequutione laudi promulgati à DD. Magnif. Arbitris D. Iosepho Carauita, & D. Fuluio Caracciolo.

I N D E X.

CONTRA
Nullitates quasdam allegatas.
Controuersia XL.

Laudum nullum non meretur exequutionem. Nullitates quales esse debeant. Tertius in causa discordiæ qualiter votum proferat. In die festiuo prolatum quando valeat, & absentes Arbitri, aut latitantes, qualiter vocandi, &c.

PRO
V.I.D. Hieronymo Petrone, & Antonia Preite.
CVM
Iacobo Figliola, & Elionora Preite.
Controuersia XLI.

Laudi nullitates plures referuntur, qualiter tertius electus in causa discordiæ votum suum dare debeat. Collatio in transuersalibus locum habet in Ciuitate Neapolitana. Promissio de renunciando quid operetur.

DE EADEM RE.

Renunciationem excludere renunciantem non semper verum est. Soror renuncians admictitur cum sorore in capillis. *Textus* explicatur in *cap. 1. de eo, qui finē fecit agnationi.* Pactum de non petendo, & Aquiliana stipulatio, quid operentur in renunciatione. Collatio in linea transuersali non habet locum.

PRO
Eminentissimo Cardinali Philomarino.
CVM
Parochis Dioecesis.
Controuersia XLII.

Episcopi an possint Regulares iam approbatos ad confessiones iterum ad examen vocare, & an Parrochos possint iterum ad examen vocare, & quando teneantur visitare Diœcesim, & an possint per Vicarium, & an Vicarius Capitularis possit visitare Parrochos ob defectum, prout ob infirmitatem corporis datur coadiutor, non tamē priuatur Parrochia, & habens coadiutorem a quibus functionibus erit incapax, & an excusetur a residentia, & alia ad materiam enucleantur.

PRO
Fratre Agnello de Neapoli Ordinis Camaldulensium,
CONTRA
Eundem Sacrum Ordinem.
Controuersia XLIII.

Professio facta per Nouitium morbo gallico laborantem an sit nulla, sic disponentibus statutis Religionis, & an possint Religione expellere propria authoritate Religiosum, qui tacuit morbum gallicum, tempore professionis, & morbi gallici probationes, quales esse debeant. Sacræ Congregationis decreta ad fauorem allegatorum a nobis adducuntur.

PRO
Hæredibus qu. D. Ioannis Andreæ Grimaldi.
CVM
Nicolao Grimaldo.
Controuersia XLIV.

Donatio inter viuos qualiter possit reuocari vigore pacti. Causa mortis donatio cū pacto de non reuocando, transit inter viuos, & explicatur *Tex. in l. vbi ita donatur, 27. ff. de donat causa mortis*, & donatio inter viuos ex facultate reuocandi, an transeat in donationem causa mortis.

PRO
V.I.D. Io: Baptista Ram.
CONTRA
Ill. Hieronymum Prouenzalem Ducem Sancti Agapiti.
Controuersia XLV.

Donatio facta ob benemerita, ipsis præsertim probatis in termino, consuetudini nostræ Ciuitatis nō subijcitur, nec regulis aliarum donationum, nec Tridentini decreto, nec Bullæ Clementis VIII. &c. Pestis tempore consanguineum deserens, priuatur commodo successionis.

PRO
Io: Baptista, & Andrea Ram.
CVM
Maria Salone.
Controuersia XLVI.

Instrumentum viam habet exequutiuam nedum cōtra principalem debitorem, sed etiā contra hæredem, & cessionarium eiusdem. Quę via exequutiua ex multis causis oritur. Talem verò exequutionem paratā instrumentum habet siue sit ex protocollo extractū, siue ex fasciculis. Bastardello, vel squarciafoglio, licet inter hæc sit maxima differentia, quoad reassumptionē ad finē liquidandi. Præscribatur via exequutiua instrumenti per annos 30. Cautela tamen illa nō improbatur, qua quis minus petit, quā sibi debentur, vt non amittat viam exequutiuā. Solutio verò præsumpta viam exequutiuam non habet.

PRO
Prima dignitate Capituli Auersani.
CVM
Hebdomadario celebrante.
Controuersia XLVII.

Benedictiones Candelarum, & Palmarum, an spectant ad primam dignitatem in Cathedrali, an verò ad Hebdomadarium celebrātem, & quid si prima dignitas noluerit celebrare, sed simpliciter facere benedictionē, & plura ad materiam enucleantur.

PRO
Cappella Sanctissimi constructa intus Venerabil. Ecclesiam S. M. de Ayello Casalis Afragolæ.

SV-

SVPER
Interpositione decreti præambuli et testamento qu. Don Matthæi Grieco.
Controuersia XLVIII.

Testamentum ad pias caųsas fine ullis testibus,& Notario ualet, manu testatoris scriptum, uel subscriptum, cum sit ius gētium redactum, & testes solum de forma probatoria sunt necessarij. Pium uerò dicitur testamentū, etiam si secundus gradus sit pius. Testamentum quando dicatur imperfectū ratione uoluntatis, & quando ratione solemnitatis, & testium exceptio, & quando impediat hæredes ab intestato approbantes testamentum, licet negent solemnitates non impediunt immissionem.

PRO
Illustrissima Religione Sancti Ioannis Hierosolymitani.
CONTRA
Hieronymum Mozzillum Terræ Montis Herculis.
Controuersia XLIX.

Testamentū nō possunt condere Milites Hierosolymitani absq; licentia Magni Magistri d. Ordinis, vel Capituli Generalis, & sūt veri Religiosi, ideoque emictūt tria vota substantialia, compræhenduntur sub statuto de Religiosis loquente, possunt confiteri Confessario non approbato ab Ordinario, tenētur nullitatem eorum. Professionis proponere coram Episcopo loci, & Iudice Religionis, non possunt admicti ad officia sæcularia, si trahuntur extra eorū forū incidūt traheutes in excōmunicationem Bullę Cœnæ, si velint alloqui cum Monialibus debet concedi eis licentia ab Ordinario loci, eorū bona non possunt alienari, non succedūt in feudis, possunt ingredi in Monasteria Monialium cum Prælato Regulari sicut alii Religiosi, sunt prohibiti tenere procurariones, possunt vti priuilegio electionis, ac variationis fori, sunt incapaces habendi beneficia sæcularia, qui fiunt Milites Hierosolymitani satis faciunt voto ingrediendi Religionē, & semper vti veri Religiosi iudicantur. Bulla Greg. XIII. in pręsenti adducitur, & explicatur. Licentia, gratia, seu priuilegiū concessum testandi, debet in dispositione facienda de eis fieri mentio, alias dispositio non tenet. Priuilegiū, vel gratia ignoranti licet acquiratur, quo ad essentiam, nō tamen acquiritur quo ad exercitium.

PRO
Francisco, & alijs de Paladinis.
CVM
Maria, & Marta Morrone.
Controuersia L.

Dos quando augmentari potest in secundo matrimonio, itaut in ea succedant solū filij secundi, non primi matrimonij. Testamēta parentū quādo ipso iure sint nulla, & quādo filijs competit querela, & e cōtra propter præteritionem, & quid in posthumo. Clausula codicillaris, quos pariat effectus latè enucleatur. Actio dicendi de nullitate testamenti, & querela inofficiosi quanto tēpore durent. *Tex. in l. fin. C. de codic.* declaratur, *& gloss. in Auth. ex causa, C. de liber. præter.* reprobatur.

PRO
Clara Cappello.
CVM
Thoma Factoruso.
Controuersia LI.

Caducato primo gradu substitutionis, an, & quando corruāt cæteri, neq; spem pupillaris ad hæredes transmicti. Pupillarem cōtinere omnia bona, & quid si sit restricta ad certa bona. Matrē an, & quando pupillaris excludat a legitima, & quid si pupillaris fit cōprehensa in compendiosa. Substitutio directa pupillaris facta in codicillis, an excludat matrem, & quid a medietate bonorum antiquorū vbi decisio S.C. affertur, & quid in hac Ciuitate. Consuetud. Neap. locū non habent matre, vel patre in medio existente, vbi quid de auo, vel auia disputatur. Ascendentes, & descendentes quando detrahant duas quartas, & cum qua differentia.

PRO
Virgilio de Leo.
CONTRA
Oratorium S. Bernardini Terræ Altauillæ, & alios possessores bonorum subiectorum fideicōmmisso facto à q. I. C. Aloysio de Leo.
Controuersia LII.

Fideicommissum quādo absolutū, vel purum, & quādo in causa cōtrafactionis dicatur, & assignatur regula pro eo cognoscendo. Familia, vel linea potest ad fideicōmissum uocari effectiuè, uel contentiuè, & quæ utilitas oriatur. In dubio familia uenit contentiuè. Familia uocata cum particula (sua) cōtinet transuersales. Familiā, domum, & casatam esse synonima ostenditur. Familiæ identitas quibus medijs probetur. Substitutum à Capitaneo terræ non posse acta facere, & quæ. Testibus affirmantibus magis creditur, quam alijs, licet in maiori numero negantibus.

PRO
D. Federico, Iosepho, & alijs de Tomacellis.
CVM
Sacro Monte 7. Operum S. M. Misericordiæ.
Controuersia LIII.

Dispositio dubia accipit interpretationem à uerisimilitudine, & quæ à prudentibus reprehendi non possit. Codicilli dubii recipiunt declaratiōnē à testamento, nec in temen-

stamentis præsumitur voluntatis mutatio. Codicillis tollitur dispositũ in testamento quo ad expressa tantũ. Disponentis volũtas quibus capitibus interpretetur. Parentibus subueniendũ esse iure probatur. Testamentum primũ factum fauore agnationis non tollitur per secundũ inter liberos. Vocabuli propria significatio 7. modis nõ attenditur. Verba quibus modis impropriantur. Fideicommissum conditionale interdũ transmittitur ad hæredes, & impropriari debẽt verba, vt mens testatoris non impugnetur. Cõsanguinitatis plures sunt effectus, & tandẽ diminuto onere quando diminuatur legatum, & alia pro materia.

PRO

Reuerendo D. Iosepho de Rinaldo.

CONTRA

Ven. Domum Probationis Societatis Iesu.

Controuersia LIV.

Legatarius quando quis dicatur, & quãdo nudus minister ostenditur, & quibus cõiecturis probatur, & mixtus quando dicatur executor. Facultas declarandi nõ potest cædi, nec ad hæredes transmittitur, *tex. in l. illud, aut illud, ff. de optione legata cum l. huiusmodi, §. de leg. 1.* dilucidatur. Industria personę quãdo cẽseatur electa. Testamenti exequtor, an possit agere contra hæredẽ, siue alium possessorem, & an possit conueniri a creditoribus, vel legatarijs, & an possit cogere hæredem ad adeundã hæreditatem, vel repudiãdam, & quid fauore legatorũ piorum, & an possint conueniri pro exoneranda cõscientia. Exequtores testamenti, an possint esse Religiosi, & quid cum licẽtia superioris, & qui veniat appellatione talis superioris. Religiosi Societatis Iesu an possint esse exequtores vltimarum voluntatũ. Legatũ via executiua quãdo peti possit, & quid in Curijs Ecclesiasticis. Possessio, vel quasi acquisita per Monacum an transeat in Monasterium absq; noua apprehensione, si nomine Monasterii sit acquisita, & alia ad materiã enucleantur.

PRO

Christina Guglielma.

Controuersia LV.

Transmissio quid, & quotuplex sit ostenditur, enumerãtur requisita pro transmissione ex iure sanguinis, a filiis verò sit trãsmissio ad suos hæredes, vel extraneos intra annum à morte defuncti, & transmissio iure sãguinis, non requirit scientiã hæreditatis delatæ. Illa verò ex iure deliberandi requirit scientiã. Transmissio, quæ fit per restitutionẽ in integrũ qualis sit, & quæ sint descendentes ex aliis legibus *tex. in l. infanti, C. de iure delib.* qualiter procedat.

PRO

Hæredibus Ioannis de Auria.

Controuersia LVI.

Transmissio vigore *l. si infanti 18. C. de iur. delib.* fit ad patrem, vel auum paternũ, exclusa matre quando agitur de hæreditate materna, vel extraneorum, nec *text.* prædictus est correctus per *Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.* imò secundum eum *Iustinian.* decidit in *nouella* 158. moderatus tamen fuit ab eodẽ tum in *l. cũ in antiquiorib. 19. C. de iur. delib.* tum in *d. nouella* 158. Plura æquiuoca dilucidantur in præsenti, *I. C. Thesauri dec.* 88. *R. Rouit. consi.* 98. *Marta vol.* 121. & aliorum. Materia *l. Pamonius, ff. de acq. hæred.* cũ *D. Fabio de Anna, & Andriolo* explicatur, nec ad præsentẽ inspectionem spectare. Scripta per *D. R. de Marin.* pro parte cõtraria allegata, venerãtur, sed pro parte, pro qua ęqui. uocè loquuntur impugnantur *D. Franciscus Maria Prato* adducitur, sed non pertinẽs ad materiam, id de quo apud eundẽ, ostẽditur.

PRO

Fratribus de Auria.

SVPER

Existentia fideicõmissi q. Annibalis de Auria.

Controuersia LVII.

Fideicommissum quibus verbis, & signis indueatur, & quãdo in fideicommissis procedat regula plus dictum, & minus scriptũ, coniecturis etiam fideicõmissum inducitur, & quales sint in iure approbatæ coniecturæ ex prohibitione verò alienandi, quale fideicommissum inducatur, & qualitas masculinitatis in vna parte testamenti apposita, quando censeatur in alia parte repetita.

PRO

Fratribus de Auria.

CVM

Illis de Basili.

Controuersia LVIII.

Fideicommissum importare verba testatoris, de quibus hic pluribus iuribus probatur, & sanè perpetuũ, & reciprocũ, non solùm ad portionem patris, sed etiam patrui, & hoc sufficienter probatur coniecturis, de quibus in præsenti. Tacita reciproca quibus inducatur coniecturis, & *Larrec dec.* 34. quomodo procedat.

PRO

Octauio, filiis Iosephi, & aliis de Auria.

CVM

Illis de Basile.

Controuersia LIX.

Pactum do retrouẽdendo potest apponi, tum à partibus, tum a Iudice in sentẽtia in perpetuum, & ad tempus, est omni iure licitũ. Si in perpetuum apponatur præscribi an possit, quinque sunt opniones, si ad tempus fuerit appositum prorogari poterit ante finitum tempus, secus postea, idq; tum à Iudice,

ce, tum à Principe. Restitutio in integrum minori, an detur aduersus tale pactum, & quid per viam clausulæ generalis. Minori aduersus conuentionalem præscriptionem an detur restitutio in integrum. Et alia ad materiam dilucidantur.

P R O
Francisco Stomeo.
C V M
Ioanna Suggente.
Controuersia LX.

Vulgarem, & famosum articulum habet hæc disputatio,quādo legatum taxatiuè,& quādo demonstratiuè dicatur factū, vbi Regnicolæ, & exteri adducuntur antiqui, & moderni, & quid in legato pio, & quid in dubio, & qua regula vti possumus certa, ad id cognoscendum,& an hęres teneatur cedere actionem legatario nominis,quādo taxatiuè est factum,an verò possit legatarius agere contra nomen legatum sine cessione, & an requiratur instrumenti exhibitio,&c.

P R O
Francisco Gemma.
C V M
Ioanna Iezza.
Controuersia LXI.

Sæuitia ad finem faciendi diuortium qualiter sit probanda,& an interim concedatur manutentio illi, qui sæuitiam causasse præsumitur, & an probetur per testes familiares, vel consanguineos,& an per testes de auditu, & qualiter in adulterio sæuitiæ causæ sunt probandæ.

P R O
Art.Medic.Doct.Io:Dominico de Turris.
C V M
Interesse prætendentibus in Almo, & Sacro Collegio Doctorum Neap.
Controuersia LXII.

Doctores Neapolitani ad Collegium admissi, sed non probata admissionis scriptura,quid agere debeant,& scripturarū conseruatori, quando cum solo iuramento credendū sit; & Doctoris Medici admissio si controuertatur, de iure decidi debet per Iuristas, non per Medicos.

P R O
Clerico Petro Zeula.
C V M
Episcopo suo.
Controuersia LXIII.

*Trid.*decretum *sess.21.cap.2.de reform.* vt nullus ordinetur ad titulum patrimonij,nisi ob necessitatem,vel vtilitatem Ecclesiæ,an habeat locum quando Episcopus aliquem ordinaret ad titulum patrimonij in sua Diœcesi,in qua solum babet originem, & non domicilium, posita dispēsatione Pontificis, pro tribus dicbus.

P R O
Ianuario Aieta.
C V M
Clerico Carmeno Rega.
Controuersia LXIV.

Iudicis suspicio qualiter iure Canonico proponatur,& an possit proponi per procuratorem, & qualiter eligantur arbitri ad eam cognoscendam.

P R O
Clerico Francisco Salesio.
C V M
Suo Episcopo.
Controuersia LXV.

Clericus cum possit ordinari ab Episcopo originis, domicilij, & beneficij, si in vnum eligat, an possit ab alio ordinari.

P R O
Reuer.Patribus Discalceatis Montis Carmeli Ciuitatis Altamuræ.
C V M
Filijs iniquitatis.
Controuersia LXVI.

Clausuram à qua parte incipere, & ad quem pertineat illam designare, & ostēditur posse pluribus in casibus mulieres ingredi clausuram Monachorum,& qui sint,& qualiter puniantur illam permittentes violari, vel ipsam violantes.

P R O
Marcello Ciardullo, & Reuer.D.Ioseph Perrino Contutoribus.
C V M
Curatore patrimonii Ill.Principis Mōderuini.
Controuersia LXVII.

Creditor an, & quando in concursu teneatur ponere pignus, & quid si valeat tanti quāti est pignoratum, & tunc an sit pignus, an datio in solutū,& *Salgadi*, ac *Gaiti*, & *Acostæ* doctrinæ ponderantur.

P R O
Clerico N. N.
C V M
Quodam Venerabili Monasterio.
Controuersia LXVIII.

Constitutio Regni,quæ incipit,*Minorum iurā*, an sit lex Imperialis, an municipalis, & cū determinet Minores fieri maiores in anno 18. in Regno, an comprehendat clericos, aliasque personas Ecclesiasticas, vbi impugnantur Siculi quidam moderni. Minoris contractus,qui curatorem habebat cum iuramento,sine curatore non valet, & quid si sit cōtractus censuarius, & quid fauore Ecclesiæ, & quando minoris obligatio valeat pro dotanda sorore.

PRO

I N D E X.

P R O

Iosepho dello Mastro Patruo.

C V M

Rosina dello Mastro nepte ex fratre.

Controuersia LXIX.

Filiorum appellatione, an veniant nepotes, & an ex interpretatione, an ex vi verborũ, vel per extẽsionem. Transmissio, vel subingressio in fideicommissis quando locum habear, & quid in particularibus. Filius an, & quando in locum patris succedat, &c.

P R O

Creditoribus Casalium huius Ciuitatis,

C O N T R A

Casalia prædicta.

Controuersia LXX.

Pragmat. 18. *de Administrat. Vniuersit.* taxãtem solutionem annuorum redditũum, & censuum ad rationem quinque pro centenario, quando Vniuersitates sunt debitrices, an comprehendat solum Vniuersitates Regni Neapolis, an etiam Casalia huius Ciuitatis, latissimè contra Casalia ostenditur, & an prædicta pragmatica comprehendat Vniuersitates debitrices personis Ecclesiasticis, Monasterijs, &c. & defenditur comprehendere contra decretum Sacræ Congregationis, de quo hic.

P R O

D. Antonio Riccio.

C V M

Suo Episcopo.

Controuersia LXXI.

Beneficiorum etiam curatorum permutatio, fieri potest coram Episcopo, sed non coram Vicario, nisi habeat mandatum conferendi beneficia, eorundem permutatio fieri potest, vt supra, licet vnum sit pinguius, alterum non, sed an possit inequalitas compensari, cum aliqua pensione, & poterit quocumque mense fieri, sicut & resignatio, à quo tamen expediantur Bullæ patet hic: Causa requisita in permutatione est approbanda per Ordinarius.

P R O

Hærede Eminentiss. quondam Cardinalis Philomarini.

C V M

Reuerenda Nuntiatura Apostolica Neapolitana.

Controuersia LXXII.

Tridentini decreta sess. 25. *& cap.* 14. *de refor.* ex *Bulla* 19. §. 1. *Pij V.* disponentia, Episcopos, ac Archiepiscopos, non posse applicare ad vsum proprium, pœnas compositio delictorum, &c. explicantur. Inquisitoribus etiam Concilium prohibeat disputantur. An sit credendum Episcopo dicenti pœnas applicasse ad vsus præscriptos a Trident. vel sit aliter probandum. Pœnæ exigendæ in Curia Archiepiscopali quales sint, & quę sint illæ, quas ad vsus proprios conuertere possit; quas ad vsus pios Eminentiss. Cardinalem Philomarinum Sacros Canones, Trident. decreta, & Buliam Pij V. striĉtissimè seruasse ostẽditur, cum doctissimi cuiusdam viri narratione, materna lingua confecta, ac decreto Reuerendæ Nuntiaturæ Apostolicæ in hac materia, vt possint omnes Episcopi, & Archiepiscopi, Eminentissimum illum Dominum pro exemplo habere, vt in aliis, ita in hac materia.

CONTROVERSIÆ FORENSES

Vtriusq; Iuris, & fori, ob contingentiam factorum in pluribus Tribunalibus Decisæ.

AVTHORE

IVLIO CAPONE NEAP. PHILOSOPHO, Sacræ Theologiæ Doctore, ac Iureconsulto, in Neapolitano Gymnasio olim Pandectarum, postmodum Glossarum, & Bartoli, tandem Primariæ Vespertinæ Iuris Ciuilis Lectionis Interprete, & in Tribunalibus Aduocato, ac Comite Palatino.

SVMMARIVM.

1 F*Acti series proponitur.*
2 *Palatium vnde dicatur.*
3 *Totum opuscolum diuiditur in tria capita.*
4 *Dispositio* Tex. in l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptibus funerum, *quid disponat.*
4 Couarr. lib. 3. var. cap. 14. nu. 7. & 8. *reprobatur communiter à DD.*
6 Regens Valenzuola, *mirabiliter illustrat* tex. in nostra l. si quis sepulchrum.
7 *Multi sunt casus, in quibus cogitur quis vendere, vel emere, & ob scandala vitanda potest Rex priuare aliquem suo feudo, cogendo scilicet, vt vendat, & adducitur casus decisus.*
8 *Dispositio* d. l. si quis sepulchrum *est fauorabilis, sed exorbitans à regulis iuris.*
9 *Pro cogendo vicino ad vendendum causa ampliationis, non datur Ecclesiæ actio, sed officium Iudicis.*
10 *Dispositio* l. si quis sepulchrum, *locum etiam habet in reedificatione Ecclesiæ.*
11 *Secundo pro clauстro, & scholis fabricandis.*
12 *Pro ampliandis Domibus Religiosorum, & officinis de nouo faciendis, pro dormitorio viridario, & similibus.*
13 *Pro circuitu Monasterij, sed an pro hospitio Religiosorum, remissiuè.*
14 *Pro scholis faciendis in seruitium Monasterij, & pro amplianda Cappella.*
15 *Pro clausura Monasterij, nè intus inspici possit.*
16 *Pro Domo vbi habitet Parochus in sua Parocchia.*
17 *Pro atrio fabricando.*
18 *Immunitas concessa Ecclesiæ, atrio concessa dicitur.*

19 *Immunitate Ecclesiastica gaudet etiam hodie spatium 30 vel 40. passuum circumcirca Ecclesiam, sed vno dumtaxat casu.*
20 *Disputatio* tex. in d l. si quis sepulchrum, *locū habet in locatione, vbi impugnatur* Riccius.
21 *Extensio fit de casu ad casum, posita identitate rationis fauore Ecclesiæ.*
22 *Procedit* textus ille etiam *pro ampliando, & ornando palatio Principis.*
23 *Ecclesia tenetur permutare rem suā cum Principe pro vinea amplianda.*
24 *Explicatur locus* Regum lib. 3. cap. 21. de Acab. *volente vineam à* Naboth.
25 *Cardinales æquiparantur Regibus, obuiam habentes condemnatum ad mortem, liberare debet, & scientes conspirationem contra Cardinales, sed non reuclantes, incurrunt in excommunicationem Pij Quinti, & pœnas* cap. felicis de pœnis, In sexto.
26 Textus in nostra l. si quis sepulchrum, *procedit in Choro ampliando, nouitiatu, & omni annexo Monasterio.*
27 Textus in nostra l. si quis sepulchrum, *per partes remitti non potest.*
28 *Forma, & sollemnitas actus etiam in melius mutari non potest.*
29 *Domus subiecta fideicommisso, vendi potest pro ampliatione Ecclesiæ.*
30 *Alienatio ex causa necessaria facta, non facit pœnam incurri.*
31 *Pro via publica ornanda, & multis alijs casibus cogitur vicinus vendere.*
32 *Ecclesia cogitur vendere ad fauorem alterius Ecclesiæ.*
33 *Priuilegiatorum causa quando conquassentur inter se.*
34 *Priuilegiata Ecclesia quando magis altera priuilegiata sit.*
35 *Ecclesiæ, vel alterius vicini bona peti possunt pro Ecclesia amplianda, &c. non obstante via intermedia.*
36 *Monialium vicini tenentur ex decretis S.C. & pragm. Regni Neapolitani extollere parietes astracorum, claudere fenestras, &c. per quas habetur aspectus ad ipsas, non obstante via intermedia, & quid si fenestra esset antiqua, & ante Monasterij fundationem.*
37 *Vicini habentes aspectum ad Monasteria Monachorum, non tenentur extollere parietes astracorum.*
38 *Ecclesia cultrix, & auctrix iustitiæ.*
39 Dynus, *vt referunt fuit condemnatus ad inferos, quia contra Ecclesiam consuluit.*
40 *Iudex quid considerare debeat in alienatione pro amplianda Ecclesia.*
41 *Impij Heretici magnificiunt Religionis causam, & quare.*
42 *Vicinus non cogitur vendere pro amplianda Ecclesia; si magnum sibi resultet incommodum, & casus decisus affertur.*
43 *Vicinus cogitur vendere, soluto tamen iusto pretio.*
44 *Pretium iustum, an quod offertur ab alio, an ex fructibus, an ex fabrica colligi valeat.*
45 *Vicinus cogitur vendere totam rem, sed ad partem minimè, nisi ex iusta causa.*
46 *Vicinus pro amplianda Ecclesia cogitur vendere non habita fide de pretio, sed pecunia numerata: fallit in aliquibus casibus.*
47 *Posset Iudex in fauorem Ecclesiæ cogentis dare aliquam dilationem ad pretium, modicam tamen.*
48 *Ecclesia cogere potest vicinum ad vendendū pro ampliatione, non tamen vt alteri cedat.*
49 *Dominus directus suo priuilegio prælationis vti potest; non vt alteri cedat, quod fallit in aliquibus casibus.*
50 *Baro præfertur in emendis fructibus vassalli, sed non potest hoc ius alteri cedere.*
51 *Dominus ad vsum proprium potest expellere conductorem, non vt alteri cedat.*
52 *Ecclesia cogit vicinum pro ampliatione, tunc tantum quando opus habet.*
53 *Ecclesia non cogit vicinum pro ampliandis rebus suis particularibus.*
54 *Alienatio rerum Ecclesiæ, quæ fit ob vtilitatem, in quo differat ab illa, quæ fit ob necessitatem.*
55 *Alienatio ob causam necessariam legis, statuti, pacti appositi ex vi contractus, dispositione testatoris, praecipientis alienari, &c. potest fieri sine assensu Apostolico.*
56 *Paulina pœna non procedunt in alienatione necessaria.*
57 *Laudemium non debetur ex alienatione facta pro ampliatione Ecclesiæ.*
58 *Alienatio, quæ fit subhasta, non dicitur necessaria, sed voluntaria ad finem soluendi laudemium.*
59 *Laudemium cur debeatur.*
60 *Decisio Rota contra Theatinos S. Mariæ Lauretanæ huius Ciuitatis cur processerit?*
61 *Alienatio bonorum minoris ex necessitate facta, valet sine decreto.*

ARGVMENTVM.

T*Extus in l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptib. funerum,* explicatur cum ampliationibus, & & limitationibus. Vicinus qualiter possit cogi ad vendendū vicino bona sua, quæ possidet propè eum, & an Ecclesia cogatur vendere alteri Ecclesiæ, & quid si via sit intermedia,

dia, & an res ſubiectæ fideicommiſſo pro ampliatione vendi poſſint: & *Deciſio Regentis Rouiti* 92. ponderatur, contra quam aliæ adducuntur deciſiones, & Cardinalium dignitas commendatur.

P R O
Eminentiſs. Archiepiſcopo Neap.
C V M
Venerabili Monaſterio D. Reginæ.

Controuerſia I.

CVM Eminentiſs. Princeps Aſcanius Cardinalis Philamarinus antiquum Archiepiſcopalis Palatium, indignum antea tali nomine (quippè quod vel à Pallade Principe Archadiæ, in cuius honorem oppidum cum regia ædificatum Palatium vocatum eſt, vt auctor eſt *Lucas de Penna in l. vnica, C. de palatijs, & domibus Dominicis lib. 11. vel à palando dicitur*, eo quod domus Do-
2 minica ſit ità ampla, vt in ea multi vagari, ac palari poſſint, vt ait *Ioannes de Platea in l. vnica*, vel teſte *Gregorio Lopez in l. 29. tit. 9. par. 2.* ex eo dicitur palatium, quia Princeps ibi palàm ad iudicandum, ad comedendum, &c. ſe præbeat) vt omnibus veri amatoribus notum eſt; immò & Momi ipſi ablatrantes in iuſti virtutes, & vitia tantùm amantes in hoc palatium, Domum Dominicam, Baſilicam, & Aulam, oculos ponentes, confiteri eogantur, prudentiam, ſolertiam, ac tanti Principis ſapientiam: cùm inquàm, ad apicem perfectionis reducere ſtatuerit, comparuit Promotor Fiſcalis Archiepiſcopalis Curiæ, contra Venerabile Monaſteriũ Sãctæ Mariæ Dõnę Reginæ, vt eogeretur vendere iuſto pretio quaſdam domos palatiatas, poſitas à fronte, & de directo ad palatium prædictum pro via ampliãda, & latiori reddeoda: Moniales prędictæ dicunt eſſe tales domos in bonis Eccleſiæ, & Eccleſiaſtica Vrbana prædia, ac conſequenter ſine aſſenſu, & beneplacito Sanctæ Sedis Apoſtolicæ, non poſſe ab ipſis relaxari, nè incurrant Paulinæ pœnas, cæterarumque Conſtitutionum Apoſtolicarum. Ego de hoc dubio pro d. Eminẽtiſs. cõſului, & dixi nõ requiri tale Apoſtolicum beneplacitum, poſſeque per eaſdem relaxari domos prædictas, pro tali ampliatione ſine aſſenſu Apoſtolico, & quia eſt ampla materia, diuidam in tria capita; In primo agam, an Moniales prædictæ poſſint eogi ad vendendum domos pro
3 ampliatione viæ ante palatium, ac per conſequens pro ornatu, ac decore Palatij Archiepiſcopalis. In ſecundo capite, quæ requirantur, vt fiat talis coactio, ſcilicet vt poſſit cogi quis ad vendendum pro tali caſu. Tertio poſito, quod ſit alienatio neceſſaria, an requiratur aſſenſus Apoſtolicus. Quod opuſculum fateor hilari animo confeciſſe, vt totam hanc materiam funditùs viderem apud omnes Authores, quos in præſenti citabo, & vt in poſterum alijs caſibus occurrentibus deſeruiat.

Circa primum reſpondeo, cogi poſſe Venerabile Monaſterium ad vendendum, ex famigerata *l. ſi quis ſepulchrum, ff. de relig. & ſumpt. funer.* qui tex. quamuis loquatur de
4 via ad ſepulchrum per agrum vicini, ex rationis tamen idẽtitate à Doctoribus fuit interpretatus, vt procederet etiam quò ad conſtructionem, vel ampliationem Eccleſiæ, vel Monaſterij, *Baldus, & Angelus in l. 1. in fine, ff. ſolut. matrim.* vbi dicunt fuiſſe iudicatum, *Cepolla de ſeruitutib. vrbanorum cap. 82. nu. 5. Grammatic. deciſ. 75.* vbi ſic ait fuiſſe deciſum ad fauorem Monialium S. M. Reginæ Cœli, *Molla in emporio Iuris tit. 9. de contrab. empt. q. 1. n. 7. Molina de Iuſtitia diſput. 341. Theſaur. lib. 1. quæſtion. forenſ. q. 64. n. 6. Velaſch. conſult. 22. Carroc. caſu 26. Carpan. ad Statuta Mediolanenſia cap. 433. n. 70. Giurba deciſ. 86. n. 3. 7. & 8. Surd. conſ. 62. vol. 1. Iaſon in l. nec emere fallen. C. de iur. delib. Soccin. in regula 435. fallen. 9. Cuiac. lib. 3. obſeru. cap. 22. Reuard. lib. 3. var. cap. 3.* refert ad materiam *Conarr. lib. 3. var. cap. 14. n. 7. & 8.* vbi omnium conſenſu
5 eſſe receptam diſpoſitionem fatetur, licet ipſe in puncto iuris contrarium verius eſſe affirmet, in verſ. *Cæterum, Antonius Gomeſius in l. 46. Tauri n. 9. & in l. 70. n. 27. & 2. tom. var. cap. 2. n. 51. Antonius Padilla in l. Altius n. 21. C. de ſeruitutibus, & aqua, Auiles in cap. Prætorum cap. 18. Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib. 2. Franciſcus Marcus deciſ. 534. n. 3. & 4. par. 1. Francus deciſ. 223. Gabedus deciſ. 26. Riccius par. 2. deciſ. 138. Iacobus Cancer. par. 2. de emptione, & vendit. n. 78. Hieron. de Leo in dec. 60 n. 9. Gizzarell. deciſ. 38. Reg. de Aponte de poteſt. Proregis de Abundantia Ciuitatis §. 4. Marta de Iuriſdict. Eccleſiaſt. par. 4. centur. 2. caſu 271. Card. Tuſchus lit. V. concluſ. 59. n. 19. Gironda de Gabellis par. 2. in princ. n. 14. Petrus Barboſa vol. 2. ff. ſoluto matrim. 2. par. n. 39. Maceratenſis lib. 1. var. reſolut. 112. caſu 29. Farinac. deciſ. 372. & 676. par. 1. in nouiſſimis, Caſtill. de Bouadilla in Politica lib. 3. cap. 5. nu. 26. Alphonſus Guſman de euictionib. q. 52. à nu. 19. Gaſpar Hermoſilla 2. tom. fol. 8. col. 2. Reges Valenzuela conſ. 18.* qui nu. 6. *cum tribus ſeqq.*

A 2 agit

6 agit de interpretatione *d.l.si quis sepulchrum*,
& de antiquitate sepeliẽdi cadauera in agro,
& *n.12.* ait Ecclesiam Cathedralẽ, quæ Cap-
pellam nobili concessit pro amplianda Sacri-
stia, aut collocandis cadaueribus, non posse à
successoribus auocari, priuari enim sepul-
chro maiorum, est magnum præiudicium, vt
ibidem *n.107.* Nec mirum est, cum in multis
casibus cogatur quis vẽdere, vel emere, quos
enumerat, *glossa in l.Iulianus 14.§.item casus*
in verbo totum, ff.de actio.empt.Glossa, & DD.
præcipuè *Cumanus, Albericus, & alij in l.in-*
uitum, C.de contrah.empt.Bald.& Angel.in l.si
pendente, § si quid cloacarum, ff. de vsufructu,
Tiraq de vtroque retractu in proem. n.15. sicu-
ti ad euitanda scandala potest Rex feudum,
quod alicui concessit, reuocare, & illud alteri
concedere, *Lucas de Penna in l.fin.C.de locat.*
prædior.ciuil.lib.11.n.7. & ad differentias, &
altercationes euitandas fuit quidam nobilis
coactus vendere feudum, *Reg.Capyc.Latr. de-*
cis.168.2.vol.à n.15.cum seqq. semper tamen
iniuriosum est cogere aliquem ad vendendũ,
d.l.dudum 14.C.de contrah.empt. quod ante
Imperatores ipsius legis Auctores dixit, *Cice-*
ro in orat. de lege agraria contra Seruilium
Rullum, quæ est omnium oratio 15. & pro pre-
tio iusto, de quo qualiter, tractat *Ciriac. cap.*
433.tom.3.

7 Huius autem *l.si quis sepulchrum, ff.de reli-*
gios.& sumptib. intellectum, sic fauore Eccle-
siæ declaratum, ac omnium plausu receptũ,
quicquid mussitet *Conatr. vbi sup.* fauorabilẽ
esse, nemo est qui dubitat ex supracitatis Do-
ctoribus, cum hoc nòn sit priuilegium, sed
8 beneficium à Iure ciuili concessum loco reli-
gioso, de quo ibi, vt vicinus cogi possit ad
vendendum agrum, per quod quis ad pro-
prium sepulchrum accedere possit, & tanquã
concessum fauore Religionis, nil mirum, si à
Doctoribus sit ampliatum, & extensum ad
multos alios casus, etiam magis dubitabiles;
semper tamen supponendum puto, quod pro
ampliatione, & coactione vicini non datur
actio, quia est dispositio fauorabilis, sed exor-
9 bitans à Iure communi, datur verò officium
Iudicis, *Rota Romana apud Farinac.decis.676.*
n.2.in 2.par.tom.1. Gratian. cap.742.n.25. &
26.Hermosilla fol.9.col.2. n.5.

Miror sanè de *Baldassare de Angelis in ad-*
dit.ad Gizzarellum decis.37.nu.11.in fine, di-
cente, quod Ecclesiæ existentes in nemore,
non solum non habent tale priuilegium, sed
q eis diminuitur, si in ea recipiãtur latrones,
quasi quod non Ecclesiæ concedatur priuile-
gium hoc, quod falsum est, vndè puto se vo-
luisse dicere, quod tales Ecclesiæ possunt ꝓ-
fanari per Episcopos, & Ordinarios locorũ,
quo casu non habebunt priuilegia, & hoc ca-
su benè dicit.

10 Ampliari ergo solet nõ solum pro constru-
ctione Ecclesiæ, vel ampliatione eiusdem,
ac Monasterij, sed etiam pro iam destructæ
Ecclesiæ reædificatione, *Franc.Marcus decis.*
534. part. 1. Costa de remed. subsidiar. remed.
76.nu.8.Giurba d.decis.86. nu.8. Pro ampliã-
do claustro, & scalis fabricandis, & amplia-
tione viridarij Monasterij, fuit decisum per
Collaterale Consilium ad instantiam Sanctæ
Mariæ de Angelis Fratrum Reformatorum
sub regula Sancti Francisci, vt refert *Regens*
Sanfel. in addit. ad decis. 110. & Grat. cap.
896.num. 9. ait, quod ampliatio Monasterij
est concedenda cum multis circumstantijs, &
præsertim, ne magnum præiudicium vicino
contingat in cogendo illum ad vendendum,
pro tali causa, refert *Thor. in supplemento fol.*
654. in verbo vicinus, sed si Ecclesia non est
constructa, sed construenda, possunt vicini
cogi ad vendendos agros, *Reg.de Ponte de po-*
test.Proreg.num.1.& 2.§.4.num.15.fol.46. vbi
Thor. in addit.Iason in l.2.num.4.solut.matrim.
Paul.de Cittadinis de iurepatronat. q. 33. Car-
rocius decis.26.nu.15.

11 Secundò ampliatur, vt procedat pro am-
pliatione domus Religiosorum, si non habe-
rent domum ad habitandum congruentem,
Hieronym.de Leo, Thesaur.& alij vbi supra, sic
12 pro claustro faciendo, vel ampliando, *Ricc.*
vbi sup.d.decis.138. & pro Officinis de nouo
faciendis, *Gabedus d.decis.105.num.3.Cepoll.*
de seruitut.vrban.prædior.cap.8.nu.5. Hieron.
de Leo d.decis.90.num.13. Gizzarell. vbi sup.
num.4.Gusman. num. 39. Hermosilla num. 46.
sic pro dormitorio, *Socin. d.fallent.8. Scotus*
cons.3.num.17.Gramm.d.decis 75. Reg. Tapp.
in pragm.3.de Monialib. num. 6. Gizzar. num.
16. sic pro viridario Monasterij poterit vici-
nus cogi ad vendendum, *Costa d.remed.76.*
num.9.Maceratensis vbi sup. casu.29. Gusman.
d.q.52. sic pro ampliando circuitu Monaste-
rij, *Gabedus vbi sup.num. 10. Gizzar. num.7.*
Gusm.num.53. Et pro Seminario ab Episcopo
faciendo, decisum refert *Carroc.decis. 26.* &
pro reparatione cuiuscumque loci pij, *Ricc.*
d.decis.138. sed hoc non extenditur ad hospi-
tium Religiosorum, vt fuisse decisum testa-
tur *Ricc.d.decis.138.p.1.& dec.10. & collect.*
130.Nouar. collect.38.num. 19. quæ videntur
opponi 8. *fallent.* positæ per *Socin. vbi supra*
in cit.regula.

13 Et pro scholis faciẽdis poterit vicinus co-
gi domum vendere, *Francis.Marc.decis.534.*
p.1.Barb. in l.1.ff. solut.matrim.p.7. num. 50.
vbi plura tradit fauore studiorum, & alios al-
legat *Molina 2.tom.de iustit.disput.341.Auiles*
in d.cap.Prætorum, cap.18.Gizzar.d.decis.38.
num.3. sic pro ampliatione Cappellæ posse
vicinum cogi vendere domum, ait *Ricc.d.de-*
cis.147.& ad dec. 223. de Franch. in qua fuit
di-

14 dictum non esse cogendum vicinum vendere domum pro amplianda Cappella, vt respondit Curia Archiepiscopalis Neapolitana apud *Riccium*, denegatum fuisse, quia apparebat, nõ tam pro ampliatione Cappellæ, quantum vt alijs particularibus complaceret fuisse petitum, per quod S. C. denegauit hoc beneficium pro ampliatione ipsius Cappellę, eum ex alio capite, quod de Ecclesia dicimus in Cappella locũ habere liquido constat, *Ton-*
15 *dutus Salingerius quæst. canon. c. 98. per tot. 1. volum.* sic pro clausura viridarij, ne intus inspici possint, & pro omni eo, quod est annexum Monasterio, *Marius Antonin. & alij vbi supra*, & pro domo cõstruenda, vt habitet Pa-
16 rochus propè Ecclesiam, *Paulus de Cittadinis de iure patronatus in quinto principali articulo quæst. 3. n. 174. Surdus cons. 62. num. 8. vol. 1.*
17 Tertio ampliatur pro Atrio Ecclesiæ *Amendola in addit ad decis. 222.* Hinc immunitas concessa Ecclesijs datur atrijs, vt participantibus, *Regens. Constantius in l. vnica, C. de priuilegijs, &c. lib. 11. nu. 19. fol. 239. col. 2.* vbi ad hoc citat *textum in l. si quando, C. de operis public.* vbi porticus, & domus promiscuè ponuntur, *Farinac. de immunit. nu. 268. Card. Tuscus in verb. Ecclesia num. 2. & 7. conclus. 20. Suarez de Religione lib. 3. cap. 9. Baldaxar. Thomasius de immunitat. cap. 1.* & ad hoc est *textus in c. si quis contumax, & cap. id constituimus 17. quæst. 4.* vocamus vero atrium ipsam plateam, seu viam, ante Ecclesiam existentem, clausam extremis foribus, per quam ad Ecclesiam patet ingressus, vt benè *Pater Gambacurta de immunitate Eccles. lib. 4. cap. 1. nu. 11.* qui vtinam posset ab omnibus legi, quia liber aureus est: nouissimè *Paris Iordanus Episcop. Tragutiensis de re beneficiario tomo. 2. lib 11. num. 3. per totum*, sicuti ergo atrium venit appellatione Ecclesiæ, & immunitate gaudet: sic pro ipso ampliando licitum est cogere vicinum, & ad-
18 do, quod spatium illud circa 30. vel 40. passus, quod antiquitus gaudebat immunitate, potest hodie dari casus, quod gaudeat, erit autẽ casus, si scilicet delinquentes post factum delictum, in Bulla Gregorij XIV. non exceptuatum, confugiant ad Ecclesiam, sed ibi irreuerenter se habeant, immodestè tractent Ecclesiasticos: poterunt sanè expelli ab
19 ipsis Ecclesiasticis non ad finem tradendi Curiæ sæculari, sed vt ponatur intra spatium illorum passuum, iure antiquo concessorum Ecclesijs, vt nouissimè fundant *Pater Pasqualig. in decis. 470.* & per bellè probat *Ioannes Baptista Ciarlinus meritissimus Vicarius generalis Regij tom. 2. controu. for. 191.* liber aureus pro Canonistis.
20 Quartò ampliatur, vt cogatur domũ suã vicinus locare ad modicũ tẽpus Monachis, vel alijs Ecclesiasticis personis, vt in puncto, *Sperellus dec. 58. in fine*, quousque scilicet fiat locus religiosus, à se ipsis designatus, *Nouar. dec. 237.* contra *Riccium par. 1. decis. 10.* cuius ratio est, quia minus damnum versatur vicini in locatione, quam in venditione, & eadem ratio, nempè fauor religionis viget, ex qua rationis identitate fauore Ecclesiæ, & piæ causæ fit extẽsio de casu ad casum, *cap. 1. §. fin.*
21 *de postul. prælatorum, vbi glossa in verb. priuare, glossa in cap. sciant cuncti in verb. alias de elect. in 6. vbi Geminian. in fin. Villagut de extẽsione legis pœnalis respectu meræ pœnæ, nu. 42.* etiam in exorbitantibus, vt benè *Crauetta de antiquit. temporis par. 4. in princ. n. 79. Farinac. in verb. extensio n. 10.* Addo quod hæc non est extensio, nec ampliatio, sed euitatio absurditatis, cui enim licet, quod est plus, absurdum esset non licere, quod est minus, maximè stante rationis identitate; si igitur Ecclesia, uel Monasterium cogit uicinum ad uendendam suam domum, quod est plus, & maioris comoditatis eiusdem uicini, profectò absurdum esset dicerẽ, ut non liceret cogere eundem uicinum ad locandum ad modicum tempus eandem domum, quod est minus, & minoris incommoditatis.
22 Quintò ampliatur, vt pro ampliando, ornandoque palatio Principis, vicinus cogi possit vendere bona sua, *Reg. Constantius in l. vnica, C. de palatijs, & domibus dominicis lib. 11. nu 40. Ioseph Mele ad Gizzarell. decis. 37. nu. 16. Cæsar Carena pract. resol. cap. 2. num. 20.* Imò dicunt *Canonistæ in cap. 1. de rerum permutat.* teneri Ecclesiam, accepta re æquiualente, permutarẽ cum Principe rem suam, pro ampliatione Viridarij Principis, quod notat *Abbas, & Herricus Boic.* dicentes, pos-
23 se à suo superiore cogi Ecclesiam ad hoc faciendum, nulla habita ratione causæ, ex qua potuit, vel non potuit Princeps moueri, *Castill. decis. 134. num. 18. Hieronym. de Leo dec. 90. num. 22. Adrian. Negusant. quæst. 165. nu. 16. Carena vbi sup.*
24 Neque obstat exemplum, de quo *Rota Romana dec. 5. part. 1. in recensioribus de Naboth*, qui Regi Achab volenti vineam suam, domui ipsius Regis contiguam, vt hortum olerum ibi faceret, respondit *3. Regum cap. 21. vers. 3.* ibi. *Propitius sit mihi Dominus, nè dem hæreditatem patrum meorum tibi.*

Respondetur, enim quod iustè Naboth recusauit vendere vineam suam Regi, *teste Sancto Ambrosio lib. 3. de offic. cap. 9. Abulensis ibi quæst. 2. & Gaspar Sancius num. 3.* Achab volebat emere vineam Naboth, in perpetuum pro se, & Regibus successoribus, ex quo in ea volebat facere hortum, & hoc erat contra præceptum Domini *Leuitici cap. 25.* ibi *Terra quoque non vendetur in perpetuũ, quia mea.* Si

Si ergo pro palatio Principis ampliando
poteſt cogi vicinus ad vendendum, quantò
25 magis pro palatio Cardinalitio ampliando,
cum Cardinales æquiparentur Regibus, *cap.
fælicis de pænis in 6.* (qui textus allegatur ad
hoc, quod Cardinales æquiparãtur Regibus,
ſed non probat, nam ſolum dicit committi
contra eos crimen læſæ Maieſtatis, pro-
bat vero æquiparari filijs Regum, *tex. in ex-
trauaganti Ioannis 22. incipiente execrabilis,
in tit. de præbendis*, vbi loquens de Cardinali-
bus ait, æquiparari filijs Regum) & ſint tan-
tæ auctoritatis, ac dignitatis, quod ſicuti
apud Romanos Flamines Diales, & *Virgines*
Veſtales tantæ erant auctoritatis, vt ſi aliquis
ad verberandum traheretur, & ſupplex ad
Flaminem procubeeret, eo die verberari pia-
culum eſſet, *Auctore Gellio lib. 10. cap. 15.*
vel ſi ad capitale ſupplicium aliquis ducere-
tur, & caſu tranſiſſet *Virgo* aliqua Veſtalis,
is necari non poterat; ſic ſi Cardinalis obuiā
habeat aliquem, ad mortem traducendum,
ſtatim is liberandus erit, *Iulius Clarus in §.
fin. quæſt. 98. num. 5. Decianus tom. 2. lib. 7. cap.
37. num. 27. Villadiego de Cardinalibus quæſt.
13. n. 68. Lorichius in Theſauro in verbo* Car-
*dinales, §. 7. Cucchus inſtitut. Canon. lib. 2. tit.
4. nu. 85. Lancellottus in Templo Iudicum lib.
2. cap. 2. de Cardinalibus §. 3. num. 30. Zecchius
de Republica Chriſtiana tit. 3. de Cardinalibus
num. 9. priuil. 7. Diana de Cardinalibus reſolut.
29.* poſt *Bald. Papl. de Caſtro, & Salicetum in
l. aditos, C. de appellat.* quos citat Cepolla *cau-
tela 24. & Iaſon in §. pænales col. 24. Inſtit. de
action. Danza in Pugna Doctorum de qualitate
Officialium cap. 1. num. 16. Alban. de Cardina-
libus quæſt. 47.* & contingit *Cardinali Xime-
nio, Archiepiſcopo Toletano*, qui teſte *Gomc-
ſio de rebus geſtis, Ximenij lib. 3. & Rauſellio
in hiſtoria Pontificali lib. 2. cap. 10. num. 18.*
cum audiret ſtrepitum trahentium quẽdam
ad furcas, iuſſit illum exolui, aſſerens id per-
mitti ſuæ dignitati, quod tamen limitatur,
quando reus eſſet damnatus ad mortem pro
crimine falſi, *Barbatia de Cardinalibus quæſt.
prima, Hyppol. de Marſil. in l. 1. col. 2. ff.
de falſis, Maxilla in procm. conſuctud. Barenſ.
num. 213.* & ſicuti ſciens patrari crimen læſæ
Maieſtatis contra Principem ſæcularem, ſi
non reuelet, incurrit in crimen prædictum,
ex *l. quiſquis, §. id quod cum ſequenti, C. ad le-
gem Iuliam Maieſtatis*, & eſt *cap. Regni*, quod
incipit, *ſuper*, explicat latè, & vtiliter *Campa-
na, nouiſſimè poſt tractatum de Foriudicatione
quæſt. vnica per totum*: ſic ſi ſciat aliquis con-
tra Cardinalem conſpirationem, & non de-
nunciet incurrit in pænam excõmunicatio-
nis, latam à Pio V. 14. Kalendas Ianuarij
1569. occaſione mortis attentatæ contra Sã-
ctum Carolum Borromeum, & pænas incur-
rit læſæ Maieſtatis, de quibus *d. cap. Fælicis
de pænis in 6. Scortia in Bull. Pontif. epit. 109.
Theoremate 297. Diana par. 5. tract. 2. reſol 89.*
procedunt ergo Cardinales à pari cum Regi-
bus, ergo ſi pro ampliando palatio Regis, vel
Principis, cogitur vicinus ad domum vendẽ-
dam, ſic pro palatio Cardinalitio ampliando
& ornando cogitur vicinus vendere.

Sextò ampliatur, concluſio ex ſupra tradi-
tis pro omni annexo, & cõnexo Monaſterio,
vt pro Choro, vel Nouitiatu ampliando, vt
26 ità deciſum in S.C. refert *Thorus p. 2. in verb.
ampliatio*, vbi pulcherrimus proponitur ca-
ſus, ſcil. Patres S. Franciſci in Terra Petræ
Molaræ fundarunt nouum Monaſterium,
quidam Notarius Ioannes Baptiſta Florillo,
donauit pro illo conſtruendo terram trium
modiorum cum dimidio, cum pacto tamen,
quod non amplius poſſet petere pro amplia-
tione, quia ſic, & non aliter donauerat; petie-
runt poſtea Monachi pro conficiendo Cho-
ro, & Nouitiatu, & fuit per S.C. deciſum co-
gendum eſſe prædictum Notarium ad vendẽ-
dum in anno 1621. ſicuti ſi teſtator prohi-
27 buiſſet, ne domus ſua alienetur pro Eccleſia
ædificanda, &c. adhùc cogi poſſet alienare,
quia non poteſt teſtator cauere, ne leges in
ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo poteſt,
ff. de leg. 1. l. quidam decedens, ff. de admin. tu-
tor.* vbi probatur, quod licet teſtator, excuſa-
uerit tutores a redditione rationum malè ad-
miniſtratæ tutelæ, nihilominùs tutores tene-
buntur illas reddere, *l. teſtandi, C. de teſtam.
cap. tua nos, cap. requiſiſti, de teſtam. gloſſa in
d. l. quidam decedens in verb. ius publicum*, vn-
dè *gloſ. in l. Codicillis, §. fin. ff. de leg. 2.* ſtultum
appellat illum teſtatorem, qui putabat, ſe
poſſe tranſgredi formam, à lege traditam, la-
tè *Vaſquius de ſucceſſ. creat. §. 2. num. 50. & §.
3. num. 50.* quia ex forma à lege inducta nihil
poteſt mutari, *l. cum hi, §. ſi Prætor. ff. de tranſ.
l. teſtandi, C. de teſtam. l. Diuus Adrianus, ff. de
in integr. reſtit. l. 1. C. mand. Gutt. in d. l. nemo
28 poteſt nu. 111.* vbi fundat, hoc procedere, licet
forma mutetur in melius, *Iaſ. in §. fuerat n. 47.
inſtit. de action*, quia omnis forma, ſiuè ſollem-
nitas eſt iuris publici, *l. 3. ff. de teſtamentis*,
quod quidem ius publicum priuatorum pa-
ctionibus tolli nequit, *d. l. ius publicum, ff de
pactis*. Ex quo principio pulchrum deciſum
refert caſum *Steph. Naten. de inſtit. vulnerata
part. 2. tit. 9. cap. 7. num. 16. fol. 835. col. 1.* ergo
cum in iure ſit diſpoſitum poſſe aliquem co-
gi ad vendendum ſua bona fauore Eccleſiæ,
vt ſupra vidimus, fatendum eſt, non poſſe ta-
li iuris diſpoſitioni per teſtatorem contraue-
niri, eiq; contrariari. Addo in ſimili, bona
ſubiecta fideicommiſſo poſſe alienari, non
obſtante expreſſa teſtatoris prohibitione fa-
uore dotis, *Nouellus de dote part. 6. priu. 13.*

Boer.

Boer. dec. 129. *Guido Papè dec.* 96. *Surd. dec.* 26. latè *Monoch. lib. 4. præſumpt.* 189. *nu.* 116. *Petra de fideicommiſſ. quaſt.* 435. *Milaneſius dec. 7. num. 41. lib.* 1. multò magis hoc aſſerere debemus fauore Eccleſiæ, quæ non debet eſſe minoris cõditionis, & minus priuilegiata ob cultum Diuinum, & ſalutem animarũ; ſeruanda enim eſt teſtatoris voluntas, ſi ſit legibus conformis, non contraria, *l. ſi quãdo*, C. *de inoffic. teſtam.*

Septimò ampliatur diſpoſitio ſupradicta, vt procedat etiam ſi domus, quæ à vicino petitur, ſit ſubiecta fideicommiſſo, ſic deciſum
29 Valentiæ teſtatur *Hieron. de Leo deciſ. 60. nu.* 13. *Franciſcus Marcus deciſ. 534. nu. 6. par.* 1. qui etiam dicit, ſic fuiſſe practicatum in re emphyteotica, *Fontanella clauſ. 4. gloſs. 12. nu.* 25. 26. & 27. qui ait, hoc procedere etiã ſi res eſſet feudalis, vel emphyteotica, & *par. 2. clauſ. 5. gloſa 1. n.* 120. vbi ait, ſic habuiſſe in facto in re ſubiecta fideicommiſſo, *Thorus* ità deciſum refert in Sacr. Conſil. *par. 2. in verbo bona ſubiecta fideicommiſſo, fol.* 52. ſic etiam cum Patres Sanctæ Mariæ de Conſtantinopoli Ciuitatis Litij de Ordine Carmelitano intenderent ampliare eorum Eccleſiam, exquiſiuerunt quemdam vicinum, ut eis uenderet ſuam domum pro tali ampliatione; cumque opponeretur, domum illam uendi non poſſe uigore fideicommiſſi, in ea conſtituti, conſuluerunt prudentes, cum *Nouario lib. 1. quaſtion. foreuſ. q.* 55. poſſe cogi uicinum domum uendere, licet fideicommiſſo ſubiectã, quia prohibitio alienationis neceſſariã alienationem non includit, & res prohibita alienari, neceſſitatis cauſa uendi poteſt, *l. alienationis, ff. famil. hereiſc.* ubi *Alexãd.* Card. *Tuſch. lit. D. concluſ.* 262. *n.* 18. & 791. *n.* 14. *Giurba ad Conſuetudines Meſſanæ cap. 14. gloſsa 6. par.* 1. ubi contrauenisse non dicitur, qui ex cauſa neceſſaria alienat *Ruinus conſ. 10. nu.* 6.
30 *Menoch. lib. 4. præſumpt. 189. n. 6. & conſ. 381. n.* 81. quia neceſſitas facit licitum, quod de iure non licet, *cap. non licitum de regul. iuris in 6. Tiraquell. de pœnis temperandis, cauſa* 33. *Cenallos tom. 4. q. vlt. n.* 6. *Moneta de diſtributionib. quotidian. q. 11. n. 38. par.* 2. cùm neceſſitas legibus non ſubiaceat, *l. tutor qui repertorium, ff. de admin. tutor. l. non ſolum, §. fin. ff. de admin. tutor. l. aliquando*, C. *de offic. Præfecti Prator.* latè *Excobar. de ratiocin. cap. 4. n.* 10. *Card. Tuſchus lit. N. concl.* 19. Potentior ergo eſt fauor Eccleſiæ, quàm fideicommiſſi, quia ſumma eſt ratio, quæ pro religione facit, *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. funer.* in qua non ſolùm priuatus fauor, & commodum, ſed publicum continetur, *§. ſi minus, Auth. de non alien. aut permut. rebus Eccleſ. Afflict. dec.* 265. *n.* 208. *Miſincer. conſ. 81. n.* 11. *Martã dec.* 171. *Maſtrill. dec. 280. n. 15. par.* 3. ſed habens priuilegium potentiùs præfertur, *Molina de primog. lib. 4. cap. 3. Sforzaodus de reſtit. integrum quaſt. 18. art. 4. n. 31. par.* 1. *Nouarius de elect. for. ſect. 2. quaſt.* 62. *Regens Tappia deciſ.* 57. *Placidus* Coſta *in addit. ad patrem conſ.* 28. addentes ad *Gizzarell. d. dec.* 37.

31 Octauò ampliatur, vt procedat non ſolum pro Eccleſia, ſed etiam pro decore, & ornatu Ciuitatis, pro ampliandis vijs, &c. pro quibus poſſunt dirimi domus priuatorum, & prohiberi ædificia, & pro hoc imponi collectas, *Lanarius conſ.* 4. *Aponte de poteſt. Proregis in tit. de regalib. impoſitionibus, §. 1. n. 69. fol.* 101 & ibi *Thorus in addit. fol.* 56. vbi alios adducit, & fuiſſe practicatum Neapoli. Et pro ampliatione mænium poteſt quis cogi ad vendendũ rem cohærentem: ſed ſi fuerit accepta domus pro ampliatione mænium, & nõ fuerint ampliata mænia, tunc reſtitui debet, *Anna ſingulari* 84. *Thorus in compend. in verbo Domus priuatorum*, ſic pro erectione furcarũ poteſt quis cogi ad vendendum prædium, *Sore. in l. 1. n. 62. ff. ſolut. matrim.* & pro carcere conſtituẽdo domus aliena capi poterit, *Auiles in d. cap. 18. pratorum, Farinac. q. 27. vſque ad n. 35. Ronitus in prag. 20. de Baronibus n.* 3. *Mele ad Gizzarellum dec. 37. n.* 18.

Duę tamen ſuperſunt difficultates ſuperãdæ, quę nobis vidẽtur aduerſari, quarũ prima eſt, an prædicta diſpoſitio, ſic ſupra ampliata locum habeat, quando Eccleſia cogit Eccleſiam ad vendendum, prout in caſu noſtro Fiſcus Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ inſtetit pro venditione prædictarum domorum.

32 In qua difficultate ſunt duæ opiniones. Prima ſcilicet, quod Eccleſia non poſſit cogi ab alia Eccleſia ad domum vendendam pro ſuo ornatu, ità *Reg. Valenz. conſ. 18. n. 9. per totum, Nouar. collect. 138. n. 7. de elect. fori, ſect. 2. q. 62. n.* 11. in cauſa Sancti Marcellini, & Sancti Ligorij huius Ciuitatis, *Ricc. par. 3. deciſ.* 59. *Thorus de pia cauſa priu.* 112. dicens, ſic fuiſſe iudicatum in Curia Archiepiſcopali Neapolitana, ſed nullum affert fundamentum.

Secunda opinio tenet, poſſe cogi ad vendendum, ſic iudicauit Conciſtorium Regni Siciliæ apud *Maſtrillum* in celeberrima *deciſ. 380. par.* 3. ſic iudicauit Archiepiſcopalis Curia Panormitana approbata ſententia in Tribunali Monarchiæ Regni Siciliæ, teſte *Giurba deciſ. 86. à n.* 15. *Mele ad Gizzarell. deciſ. 37 n.* 32. ſic iudicauit *Rota Romana* in illa ſepius mentionata 213. *vol.* 1. *Farinacci* (quam habui à Reuerendiſs. Domino Gregorio Peccerillo, Neapolitanæ Eccleſię digniſſimo Vicario) ibi enim, vt patet, Venerabile Collegium Anglorum, Romę exiſtens, cogebatur vendere domum quamdam pro ampliãda via Sancti Andreæ, vt redderetur amplior, & com-

mo-

modior via publica, & fuit dictum affirmatiue; ergo Rota stat in vera sententia, Ecclesiā ab Ecclesia cogi posse ad vendendum, vt patet ibi, & ratio est, quia Ecclesiæ magis, quàm laici tenentur ad ea, quæ fauori publico conueniunt, regula enim illa de conquassatione
33 priuilegiorum, de qua in *Auth. Quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* procedit, quando sunt pariter priuilegiati, secùs si in vna Ecclesia militet maior ratio, quia tunc maiorē causam habebit, & priuilegium, & attenditur quæ sit magis priuilegiata, vt benè *Bald. in Auth. habita, C. ne filius pro patre Rota Romana par. 1. in nouissimis dec. 557. n. 4.* sic si locus pius fiat hæres cum onere restituendi hæreditatem alteri loco pio, non detrahit Trebellianicam, sed si vnus locus pius sit magis priuilegiatus, & pius, in quo militaret maior ratio, & fauor, eius priuilegium attenderetur, tanquam magis pium, & non conquassabitur ex eo, quod ageretur de altero loco pio, *Vrsillus ad Afflict. dec. 56. n. 4.* sic Ecclesia si concurrat cum Hospitali, est magis fauorabilis, quia quod relinquitur Ecclesiæ, expenditur in celebrandis Missis, & alijs Diuinis celebrādis, sed quod relinquitur Hospitali, expenditur in salutem corporum, & pro sanitate cō-
34 ualescentium; sed anima est dignior corpore, *l. sancimus, C. de sacros. Eccles.* Ergo Ecclesia, vt magis pia, est præferenda Hospitali, vt benè concludit *Paulus de Castro cons. 187. lib. 1.* sequitur *Mastrillus d. decis. 280. par. 3.* At palatium Archiepiscopale quāto sit domui priuatæ Ecclesiæ præferendum, eaq; magis priuilegiatum, relinquo, vt notorium; ergo, &c.

Secunda difficultas est, an prædicta Conclusio, à me supra ampliata, procedat, & applicari possit casui nostro, vbi inter Archiepiscopale palatium, & domum petitam pro demolitione intermediat via publica, ac proindè non est contigua domus, vt possit dici compellendum Monasterium.

Respondeo, hanc difficultatem fuisse iam in Rota decisam, vt scilicet cogeretur Venerabile Collegium Anglorum, non obstante via intermedia, ad uendendum domum Ecclesiæ Sancti Andreæ, ut in citata dec. 213.
35 *par. 2. Farinacci,* sequitur *Nouar. collect. 138. n. 5.* sicuti in simili confirmo ego, si Moniales haberent fenestras correspondentes ad uicinorum fenestras, licet sit uia intermedia, coguntur illas claudere, ut in causa uertente inter Monasterium Sancti Ligorij huius Ciuitatis ex una, & Doctorem Arezzum ex altera, in qua Moniales prætendebant claudi fenestras ipsius Doctoris, quæ erant è regione fenestrarum Chori Monasterij, sed Doctor prætendebat claudi fenestras Monialiū, prout sic consuluit *Flauius. Amendola in addit. ad Franchum dec. 223.* dicens ex Bulla Pōtificis, relata per *Quarantam in summa Bullarij in tit. de Monasterijs, & Monialibus,* prohibitum esse Monialibus tales fenestras habere: nisi tamen essent fenestræ ad lumen recipiendum tantum, quod procedere dicunt nostri, etiam si sit via intermedia inter Monasteriū, & sæculares, *Franchus dec. 223.* fauore honestatis, & religionis, argum. *l. sunt personæ. ff. de religios. & sumptib. funerum,* sequitur *Capiblancus in pragm. 1. de Baronibus n. 176. Tappia in prag. 3. de Monialibus n. 1. Thorus in verb. Vicinus par. 1.* qui *in 2. par. in verb. ampliatio cal. 3.* dicit, quod debet euitari, nè religiosorum
36 secreta scrutentur ob loci vicinitatem, ex *Caleanco cons. 125. n. 22.* notat *Battaglinus ad Cynum in l. 1. C. de Episcopali Audientia, vers. Patet ex præmissis,* quia non attenditur, an via sit, vel non in medio, si Moniales inspici possunt, & eorum secreta videri, vt pluries practicauit doctus *Sperellus in decis. 58. n. 9.* dum esset Vicarius Genuæ, & alibi. Et sic decisum inter Moniales Sancti Andreæ cum Barone Galeota, refert *Episc. Ricc. collect. 4211. par. 9.* Minùs tamen considerate dixit *Amendola ad Francum vbi sup.* adesse Bullam Pontificis, quia nulla est talis Bulla apud *Quarantam,* sed benè adsunt ordinationes Sacræ Congregationis Episcoporum, & Regularium; de quibus *Quaranta vbi sup.* quod si fenestræ sint antiquæ priusquam Monasterium, coguntur vicini claudere, soluto tamen competēti pretio, & vendere seruitutem non prospiciendi, etiam via existente intermedia, *Antonius de Padilla in l. altius n. 19. & seq. C. de seruit. & aqua, Gomes. in l. 46. Tauri n. 9. Francus decis. 223. n. 4. Giurba d. decis. 86. Antonius de Ballis ad pragmat. primam tit. 71. Regni Siciliæ de priuileg. ædific. palat. n. 10. Mascard. concl. 621. Gabedus d. decis. 195. & 152. Ricc. decis. 138. Hermosilla fol. 9. num. 45.* qui etiam errauit, cum *Amendola* circa motum proprium, de quo supra. Ergo sicuti via intermedia non tollit priuilegia Monialibus, de quibus supra, sic in casu nostro tollere talis via non potest priuilegium Ecclesiæ de demolitione facienda, & Sacrum Consilium apud *Franchum d. decis. 223. num. 7.* considerat pro hoc vtilitatem publicam saltem secundario, & remotā vt contrà *Couarr. lib. 3. var. cap. 14. nu. 8.* decidit idem Sacrum Consilium, vbi supra, *Senatus Valentiæ,* apud *Hieronymum de Leo decis. 90. num. 33. 1. vol. & Rota d. decis. 213. nu. 50.* quæ tribunalia nullam rationem habent de *Couarruuiæ* doctrina, vbi supra, & sic pro platea amplianda conceditur ex dictis demolitio, etiam si sit via intermedia, licet via ampliari petatur ob solam populi recreationem, vt pro via Sanctæ Luciæ ad mare fuisse practicatum testatur *Thor. in addit. Aponte de potest. Proregis tit. 4. num. 46.* In quibus casibus

sibus

ſibus non poteſt publiea vtilitas, niſi ſecundario conſiderari, & multi voluerunt, quod ex ſola priuata vtilitate poteſt cogi quis vendere aliquam rem, ſi ſibi inutilis ſit, & alteri valdè vtilis. *Riccius in collect. ad textum in l. dudum, C. de contrab. emptione, in quarta limitatione* ex illa regula vulgata (quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, de facili eſt concedendum) quam *Riccij* doctrinam approbauit Conciſtorium Regni Siciliæ apud *Caſtillum d. dec. 134. n. 14. tom. 2. Card. Tuſch. litt. E. conclnſ. 4.* maximè cum Eccleſia ſit cultrix, & auctrix iuſtitiæ, & ęquitatis *cap. 1. §. ſed diuerſum de alienat. feudi* Card. *Tuſch. litt. E. cõcl. 4. Card. Mant. lib. 11. de coniecturis tit. 18. nu. 36. Scaccia de appellat. q. 7. n. 49. to. 3. concl. 1171. n. 77. Caſtillus to. 2. c. 5. n. 43. Burſatus cõſ. 360. n. 40. lib. 4. TrucKman conſ. 68. p. 1. Eucrardus Iunior conſ. 27. n. 9. vol 2. Cothman reſpõſo 74. n. 149. vol. 2.* nec ipſa vllo modo lædi debet *DD. in cap. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de conſtitut. Ioannes Georgius Beeb. de ſaluo conducto claſſi 3. n. 220.* vbi agit de ſecuritate rerum Eccleſiaſticarum, cui ſemper fauetur *d. l. ſunt perſonæ 43. ff. de relig. & ſumpt. Io: Andreas Kochel. in exercitationib. legalibus 7. n. 2. pag. 81. Kremberg. de ſumptibus ſtudij qu. 1. membr. 2. n. 77. Iacobus Schultes quaſt. pract. q. 81. nu. 32 Andreas Knineb. de veſtimentis pacto. p. 2. c. 4. n. 220. & p. 1. c. 1. n 135.* qui refert exemplum de *Dyno*, qui ob patrocinium contra Eccleſiam præſtitum, poſt mortem fuit condemnatus ad inferos vt cuidam Eremitæ fuit reuelatum, quod etiam refert *Fontanell. de pact. nuptial. clau. 6. gloſſ. 3. par. 2. num. 10. Contardus in l. diffamari c. 3. n. 165. C. de ingenuis manumiſſis, & Antonius Frandeburgus de reſcriptis moratorijs tit. 7. concl. 37. n. 4.*

An vero quod dicitur in præſenti de habentibus aſpectum ad Monaſteria Monialium, locum habeat in habentibus aſpectum ad Monaſteria Monachorum.

In qua *q.* Prima opinio eſt *Reg. Ronit. dec. 92.* qui ait affirmatiuè. Secunda opinio eſt negatiua ita *Padilla in l. altius n. 19. C. de ſeruitutibus, & aqua Couarr. lib. 3. var. cap. 14 n. 5. Cepolla de ſeruit. vrb. prædio. c. 62. n. 4.* præſertim quãdo via publica eſt in medio *Ronitus ipſe in d. dec. 92. n. 3. & 17. & in prag. 2. de Monialibus in principio*, & ſecundum hanc opinionem negatiuam, ſcilicet nõ prohiberi vicinis ædificare, prope Monaſteria Monachorum, nec extollere parietes aſtraeorum, fuit pluries deciſum, vt in anno 1625. in cauſa Monaſterij S. Mariæ Matris Dei Diſcalceatorum S. Auguſtini Ciuitatis Auerſæ cum Pompeo Rumpolo, conſtruente domum propè Monaſterium, per quam habebatur aſpectus ad Cellas, Clauſtrum, & Iardenum Monachorũ, vt in proceſſu in banca ſiſtente. Et inter Monaſterium S. Mariæ de Concordia ordinis Carmelitarum huius Ciuitatis cum Doctore Hieronimo Coſcinali, ſimiliter conſtruente a fronte dicti Monaſterij domum, per quam habebatur aſpectus etiam intus Cellas fratrum, & facta relatione in S. C. per Conſil. D. Franciſcum de Ocampo, fuit confirmatũ eius decretum, quod liceret fabricare. Et in cauſa Reuerendorum Patrum Clericorum Regularium Minorum in platea portus, vbi prius vocabatur Eccleſia Sãctorum Bernardi, & Margaritæ, cum Bartholomeo de Apreia, pariter conſtruente domum, habentem aſpectum ad Cellas dictorum Patrum, facto verbo in S. C. fuit prouiſum, quod liceret ædificare: Sic in cauſa Petri de Marino, & vicinorum contra RR. Patres Cappucinos Sanctiſſimæ Conceptionis, petentes occludi feneſtras, & demoliri aſpectum ad ipſorum pomarium, fuit deciſum, vt ex proceſſu in bancha Grimaldi, ſcribæ à mandatis, ex doctiſſimis allegationibus Honofrij de Palma, tunc aduocati primarij, poſtea meritiſſimi aduocati fiſcalis in M.C.V. & demum digniſſimi Conſiliarij.

Circa ſecundum caput propoſitum, ſcilicet, quæ requirantur, vt vicinus compelli, cogique poſſit ad vendendum domum, vel fundum, &c. Eccleſiæ pro cauſa, de qua ſupra?

Pro reſponſione oportet meminiſſe, quod ſupra dicebamus, non dari actionem pro hac coactione, ſed Iudicis officium, & ſic remedium extraordinarium, vt *in d. l. ſi quis ſepulchrum verſ. non tamen,* quæ autem officio Iudicis debentur, maxima cum æquitate ſunt
37 concedenda, præcipuè dum agit Eccleſia, quæ eſt cultrix iuſtitiæ, & mater æquitatis *d. c. vnico, verſ. ſed diuerſum, de alien. feudi, Romanus conſ. 298. num. 2. Decius conſ. 281. nu. 4. Surdus deciſ. 10.*

Quam diſcretionem, reducendo materiam ad Iudicis arbitrium, commendat *Couarr. d. lib. 3. variar. cap. 14. in fine,* & hoc eſt, quod dici ſolet à *DD. materiã d. l. ſi quis ſepulchrum* eſſe arbitrariam, vt Iudex conſideratis circumſtantijs poſſit ab ea recedere, vt poſt *Couarr.* tradit *Rota Romana dec. 372. p. 1.* in recenſioribus, ſcilicet in poſthumis *Farinacei*. Quod vero diximus materiam dictæ legis eſſe arbitrariam, ita vt Iudex pẽſatis circumſtantijs arbitrari poſſit, an quis cogatur, nec ne ad vendendum pro cõſtructione, ampliatione, vel reparatione Monaſterij, procedit quoad Iudicem Eccleſiaſticum, ſecus tamen quoad Iudicem laicum, qui ſecundum dictã communem opinionem, abſque alia ſui arbitrij interpoſitione iudicare debet, nec poteſt dictæ communi opinioni, ad fauorem religionis inductæ, derogare, ſecundum *tex-*

tum in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constit. cũ sua materia, vt in puncto probat Marta p. 3. casu 181. & Iudex Ecclesiasticus non nisi cũ maxima causa, & cum magna circumspectione recedere debet a dicta communi opinione, vt videmus Rotam Romanam, & supremũ Tribunal in d. decis. 372. n. 1. in recensoribus, cùm grano salis pocessisse; esset enim contra iura Ecclesiæ, ad libitum facere, quod est absurdum, religionem, pietatemque destruen-
40 do, quam etiam impij, & nouissimi hæretici pro suis sustẽtandis imperijs, populisuè, magnifaciunt, vt impius Theodorus Khingbius de Regimine Ecclesiastico c. 1. de qua religione non nisi bene loqui proposuit impius vir damnatus Henningeus Arnisens in sua politica, fol. 32. contra quos inuehit nouissime Nicolaus le Maistre Doctor Sorbonicus in illustratione sacri patrimonij per totam 2. partem, sicut contra illum omni æuo damnandum hæreticum Gasparẽ CloK in suo vol. de Clericorum contributionibus, & infamem illum Arnisenm de exemptione clericorum, armis Catholicis imbutis facilis est pugna.

Requiritur ergo primo, vt Iudex Ecclesia-
41 sticus consideret, an venditio tendat in magnum incommodum venditoris, quia si ità est, non debet cogi. Albericus in d. l. si quis sepulchrum n. 1. Florianus num. 4. gloss. in l. rescripto in verb. non lædat, C. de pracib. Imper. offer. Felinus in c. 1. de Iudeis, & est textus in l. 1. §. sunt qui putant, ff. ne quid in loco publico: & sic dicitur in d. l. si qui sepulchrum, §. præses, vbi prudentis arbitrio relinquitur, an, & quãdo vicino magnum fiat detrimentum. Rota corã Manzanedo decis. 372. p. 1. in recen. Gratian. c. 896. n. 7. Farinaceus d. dec. 676. n. 7. cum sequentibus, Giurba dec. 86. n. 10. Fontanell. de pactis nupt. claus. 4. gloss. 12. n. 28. Thesaurus d. lib. 1. quæst. for. q. 64. n. 9. Morla in emporio tit. 9. de contrah. empt. q. 1. n. 7. ex quo ait Farinaceus ratione huius magni præiudicij, quod resultabat Patribus Societatis Iesu Romæ, si vendidissent domum quãdam ab ipsis deputatam pro Collegio construendo Religionis Sancti Siri, non competere actionem, & dixit Rota contra Iesuitas. Sic in decis. 372. fuit denegata in Rota petitio Monialibus Sanctę Catherinæ de Senis, quæ pro ampliatione Monasterij prætendebant posse cogi Ducem Camillum de Comitibus, habentem Palatiũ contiguum, in quo habitabat, ad vendendũ Monialibus, quia magnum incommodum prædicto Duci sequebatur, quia eius familia erat de nobilioribus Italiæ, & Palatiũ, quod petebatur, erat antiqua illorum habitatio, & præseferebat magnam antiquitatem, & nobilitatem: erit ergo considerandum hoc, ne detur occasio fraudibus. Fontanella clausul. 5. glos. 1. par. 2. n. 120. vbi refert Rota decisionẽ, Gusman. q. 52. n. 56. Gratianus tom. 4. cap. 740. num. 25. & 26.

Secundo requiritur, quod res illa æstimetur, & venditio fiat iusto pretio, ex dicta l. si quis sepulchrum, vbi Albericus, & alij & in l. si venditor §. constat, ff. comm. prædior. l. possessor. 23. §. fin. ff de petit. hæredit. Velascus consul. 22. n. 2. & 5. Cæsar Claustianus de pretio, & extimo rerum lib 2. c. 3. n. 3 Gaspar Thesaurus d. lib. 1. q. 64. n. 10. Paleaz de maioratu p. 4. qu. 1. n. 116. Surdus cons. 52. n. 48. & cons. 202. n. 38. Mastrillus d. dec. 280. 3. vol. Viuius opin. 1206. Valenzuola d. cons. 18. n. 10. Franciscus Marcus dec. 535. 1. to. Grammaticus vbi supra dec. 75. Coppinus de iure Cænobiorum lib. 1. tit. 3. ar. 11.

Sed est quæstio, an sit dandum pretium ab alijs oblatum?

43 Respondeo distinguendo duos casus. Primus est si lex mandat, vt vni potius, quam alteri vendatur, vt in congruo, vbi vicinus vicino cogitur vendere, & tunc ab alijs oblatum pretium solui debet. Rendell. de iur. prothomis. tex. 2. in verb. iuxtum pretium à n. 1 cum seq. (quod secus, ste de nostro iure consuetudinario Neapolitano per consuetud. si quis emit de iur. congrui, quia vigore dictę cõsuetudinis debet solui illud pretium quanti fuerit res appretiata. Præses de Franch. dec. 54. n. 7. & decis. 390. n. 3. & 4. idẽ Rendell. loc. cit. n. 12. Reg. Ronit. dec. 24. per totam & decis. 96. in qua decis. 24. refert ità decisum per S. C. iunctis quatuor aulis. Reg. Sanfel. dec. 108 per totam Reg. de Marin. ad Reuerter. dec. 436.) Sic Dominus directus, quando vult præferri debet soluere illud pretium, quod ab alio reperitur Vincent. de Anna alleg. 43. num. 14. & 15. par. 1. Marant. disput. 8. num. 30. Velaschus consult. Iusit. 43. & 44. Secũdus casus est, quando quis simpliciter tenetur vendere, & tunc sufficit dari pretium iustum, ita Cumanus in l. qui Romæ, §. cohæredem, ff. de verb. oblig. sequuntur Bald. in l. 2. n. 2. C. de commun. rerum alien. Ripa in l. 1. in fine, ff. de priuil. credit. Tiraquell. de retract. lignagier. lib. 1. §. 1. glos. 18. n. 10. Visconte in litt. V. in verb. vẽdere, Reg. Tappia in dec. Sacri Consilij 57. Morla d. q. 1. n. 8. Alphonsus Gusman. q. 52. de euictión. n. 57. Hermosilla vbi supra n. 52.

Iustitia vero pretij non probatur ex fructibus, siue ex locationibus, Bart. in l. 2. C. de rescind. vendit. n. 23. & ibi Cagnolus num. 133. Rota apud Seraphinum dec. 102. & decis. 673. n. 6. to. 1. & dec. 1009. n. 1. to. 2. Ludouisius dec. 101. n. 1. & 2. & dec. 553. n. 6. Rota apud Farinaceum dec. 256. n. 11. post 2. tom. consiliorum criminalium, quia habẽt locationes plura accidentia, ita vt maiores, vel minores esse possint Fontanell. dec. 62. per totam, & valde æxtimabiles non debent appretiari ex valore redditnum, sed ex sumptibus in eis factis, ex ædifi-

ædificijs, & ex alijs circumstantijs, *l. si quos, C. de rescind. vẽdit.* ibi (*rei qualitas, & fructuum quantitas*) vbi nõ solum attenditur valor fructuum, sed rei qualitas, & *Bald. in l. fin. §. fin autem legata n. 1. C. de bonis, quæ liberis* dicit, quod domus prætiosæ sunt quodãmodo steriles, quia non correspondent redditus pretio domorum *Surdus cons. 151. num. 70. lib. 2.* vbi dicit, quod ad extimationem domorum pretiosarum non est attendendus redditus, sed valor ædificij, & situs, *Rota Romana* apud *Ludouisium dec. 533. n. 7. & 8.* vbi *additio n. 16. Marescottus lib. 2. var. c. 114. n. 12. & 13.* vbi sic decisum dicit *in Rota in vna Romana Palatij 5. Maij 1610. coram Otembergo*. Idem dicit *Thorns voto 95. num. 14. & 15. Mastrillus decis. 280. à n. 4.* qui in terminis agit, quando quis cogitur vendere, *Garsia de expensis c. 4. n. 19. Ceuallos q. 779. Hermosilla tit. 5. partita 5. glos. 6. in l. 56. fol. 244.* Quod vero dici solet per *Ioannem de Platea in l. 2. C. de prædijs Nauicul. lib. 11.* prætiosa ædificia æxtimanda ex redditibus, & non ex pretio ædificij, intelligi debet quoad effectum impositionis collectarum, & præstationis alimentorum, in quibus valor fructuum, & non proprietatis attenditur: non vero quoad venditionem taliũ rerum, in quibus ad pretij iustificationem valor ædificiorum debet attendi, vt bene *Ceuallos*, & alij supra citati, & eleganter *Beretta cons. 126. n. 11. 12. & 13. Petrus Noguerol. alleg. 8. à n. 31. cum sequent. Thorus in cõpendio in verb. pretium soluendum fol. 411.* vbi refert decisionem Sacri Consilij iũctis aulis.

Tertio requiritur, quod integra res ematur, quia Dominus non poterit compelli ad vendendam partem rei. *argumento l. penult. §.*
44 *fin. ff. de action. empt. l. Iulianus, §. idem Celsus, ff. eodem, l. cum in fundo 81. §. si fundus, ff. de iure dotium*, esset enim magnum incommodum, si cogeretur vendere, & postea partem tantum. *Costa de remedijs subsidiarijs, remedio 70. Thesaur. d. lib. 1. q. foren. q. 64. n. 11. Mutæ ad Cap. Regni Siciliæ 20. n. 39. Placidus Costa ad Patrem cons. 28. n. 11.* non enim est tanta vtilitas, & extimatio in toto respectu totius, quanta in parte respectu partis, *l. si quis alienam, ff. de solutionibus, l. fundus ille cum glossa, ff. de contrahen. empt. l. Meuius in fine, ff. famil. hercisc. l. si quis id quod in fine, ff. de in diem adiectione, glos. in l. 1. C. commu. diuidundo, in verb. partis,* vbi *Salycetus 5. notabili*, & vẽditio partis multa adducit incommoda teste *Baldo in l. 1. §. in primo col. 3. C. de caduc. tollen. per l. si non fortè, §. si centum, ff. de condict. indebiti d. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur lib. 10.* & in terminis *Rolandus à Valle cons. 71. lib. 3. nu. 16. & 17.* Alij putant cum *Giurba dec. 86.* quod possit cogi vicinus vendere partem, qua opus habet, posita necessitate, ac vtilitate Ecclesiæ, sed quia Ecclesia est auctrix, & altrix iustitiæ, ne scilicet vicinus patiatur detrimentum, vltra pretium solui debet æxtimatio damni contingentis ex causa venditionis partis, vt benè *Mastrillus dec. 280. n. 16.* dicens, sic fuisse Siciliç decisum, post quem *Giurba dicta dec. 86.* & ante ipsos dixerat *Scottus cons. 13. n. 28. lib. 3. tom. 2* & post omnes *Gusman vbi supra n. 62. & Hermosill. vbi supra n. 54.* Ne verificetur, quod impiè dixit *Hennigius Nacbel de actionibus c. 11. n. 7.* quemlibet sibi debere cauere à contractu cum Ecclesia tanquam à re pestifera, & perniciosissima quem sequitur *Abel Straburg post secundum volumen Thomingij cons. 9 nu. 1. Harpert. vir damnatus in §. vel bigratia n. 13. instit. de except.*

Quartò requiritur, quod statim Ecclesia emens, vicinum cogendo, soluat pretium, quia cum quis cogitur inuitus vendere, priuatur bonis, & alteri concedit, ergo non tenetur hoc facere, habita fide de pretio, ex *glossa in l. 1. in verb. necessitatem, C. de communi seruo manumisso, quam glossam* ad hoc ponderat *Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 4. gloss. 3. n. 1. Bertazzolus de clausulis instrum. claus. 3. glossa 1. num. 24. Velascus dec. 22. n. 6 Gabedius*
45 *dec. 105. Giurba dec. 86. in fine, Petrus Barb. in l. si mora n. 73. ff. soluto matrimonio, Aules in cap. prætorum. c. 17. Fontanella claus. 4 glos. 12. n. 30. Gratianus c. 749. n. 25. & 26 Gusman vbi supra n. 63. Mastrillus dec. 280. nu. 24 Recius collect. 26. p. 7.* Sic quando alicui conceditur prælatio, semper intelligitur oblata pecunia de contanti, & statim, *Capiblancus de Baronib. 2. tom. cap. 3. n. 12.* Posset tamen dari dilatio vnius hebdomadæ secundum *Frecciam de subfeudis auctor. 38.* & secundum
46 *Surdum cons. 205. uol. 2.* vnius diei. Ego puto Iudicis esse arbitrarium, *Tiraq. de retract. §. 1. glossa 9. n. 148.* qui considerare debat, an magna sit Ecclesiæ necessitas, vt dilatio concedi debeat, quo tamen casu teneretur Ecclesia soluere interesse tertiarum, quia Ecclesiæ fauore quilibet tenetur, sed non cum suo præiudicio, & iniustitia, *c. ex tenore de foro competenti, Gabellinus in milleloquio 698.* eo magis in venditione inuita, quæ grauis est. *Tiraquell. de retract. lignag. §. 23.* sufficere enim debet Ecclesiæ, quòd vicinus cogatur vendere, nec duplici onere est grauandus, *l. eum, qui ff. de iure dotium, l secundum naturam ff. de reg. iur.* & afflictio non est addenda afflicto, *l. nauis, §. cum autem, ff. ad legem Iuliam de raptu, l. Diuus Marcus, ff. de off. Præsidis, c. ex parte de clerico ægrotante, Card. Tusch. litt. A. Ceuallus 4. to. quæst. ultima, n. 17. Gusman. ubi supra, Giurba nu. 16. Viuius decis. 323. Gabriel Velaschus de priuil. pauperum p. 1. q. 24. Nouarius de miserab. personis, priuil. 6.*

Quod si emiffet vicinus, habita fide de pretio, & poftea ab Ecclefia peteretur, ob priuilegium fuum, an poffit vicinus, emens non foluto pretio, ab Ecclefia petere? perbellè difputat in fimili, *Giurba obferu.25.*

Quintò requiritur, quod Ecclefia feu Monafterium rem pro fe petat, non vt alijs cõ-
47 placeat, & indirectè pro alterius vtilitate, *Francus dec.223.n.7.Guido Papa dec.411.* vbi eius additio *Riccius dec.138.n.3.& decif.147. p.1.Giurba d. dec. 86.* ficut in fimili videmus in iure retractus, in quo nemo pro alio admittitur, & in alterius beneficium, *Vrfillus ad Afflict. dec.238.n.6.Surd.conf.205 num.21 Guido Papa fingul.639.Afflict.in Conftit. Regni Sancimus §.4.notabili 1. Vivall.decif.143. lib.1.Carpanus ad ftatuta Mediolanentia c.442 nu.4.* ficuti directus Dominus prælatione
48 vti non poteft pro alio, fed pro fe tantum. *Ofafchus dec.256.Freccia de fubfeudis lib. 2. auctor.30. Francus dec. 226. Aponte dec.39.nu. 28.& dec.28.nu.12.Card.Tufchus lit.E. concl. 219. n.4.* nam fieret fraus legi de perfona ad perfonam, quæ à iure prohibetur, *l.iurifgentium, §.prætor ait, ff.de pactis, l. non dubium,* vbi *Bart. C.de legibus, Giurba obferuat.46. & dec.51. Gizzarellus dec.6.* diftinguens plures cafus cum *Giurba d.obferu.46.* Hinc eft, quod
49 ius prælationis directo Domino, vel Baroni competens, nec cedi, nec vendi poteft, *Bart. in l.4.§ cum igitur q.1.C. de in diem adiectione Guido Papa dec.12.Gabellinus in milleloquio propofit.88.Card.Tufch.lit.C.concl.212. n.28. & 29. Cancerius variar. c.11. de emphyteufi n.48.* & Baro in tantum præfertur pro fructibus à vaffallo vendendis, inquantum velit pro fe emere, fecùs fi pro alijs, *Mexia in prag. taxæ panis conclus.5.n.212. Capiblancus de Baronibus in prag.12. n.26.& 27.* ficuti licet Dominus ad vfum proprium poffit expelle-
50 re conductorem, *l.æde m C. locati, Gomefius var.tom.2. in tit.de contractibus cap.3. Cofta de Portione rata q.187.Pafchalis de patria poteftate p 4.c.6.* tamen vt alteri locet, illum ex pellere prohibetur. *Ripa in l.1.n.10.ff.de priuil.creditor.Natta conf.25.n.6 Simon de Pretis conf.96.* non enim priuilegium perfonale egreditur perfonam, fed cum ea extinguitur, *cap.priuilegium,* vbi *DD.de regul.iuris in 6. Card.Tufch.lit.P. concl. 746. Suarez lib 8. de legibus cap.10.& 11. Merolla de priuilegijs difp.6.c.2.* ita vt nec ceffionario priuilegium illud competat, vt latè *Maccabrunus confil. 111.n.114. Carpanus ad ftatuta Mediolanenfia cap.417. n.364.cum fequentibus to.1. Surdus dec.205.n.22.* Datur tamen cafus, in quo cedi per dominum directum poteft priuilegium, purà fi ex confuetudine, vel ftatuto id permittatur, vt de multis locis Galliæ refert *Francifcus Marcus par.2.dec.2. Ludouicus Belli conf.209.nu.2. Bertrandus conf. 190. vol.4.Clasperius caufa 100.n.10.q.1.*& in alijs multis Prouincijs teftatur *Charondas lib. 3.refponforum refponfo 22. lib. 7. & refponfo 198. Maynardus lib.4.c.34.& lib.8.c.1.* & in ftatu Catalloniæ teftatur *Cancerius p.1.var.cap.11. n.49.* & omnium latiffimè *Tondutus 2. tom. c.33.* Quando ergo Ecclefia, vel Monafteriũ pro fe non indiget re ad ampliationem, tunc ceffat priuilegium, *Reg. Valenzuola conf.18. n.132.* vbi latè. Sic cum fuiffet dubitatum,
51 an pro erigendo loco Seminarij cogi poffit vicinus ad vendendum domum fuam, fuit ex *Carrocio dec.26.* decifum quod fic, vt notat *Riccius dec.414.p.3.Nouarius fuper pragmatica 1.n.3.de legatis pijs, & de electione fori fect. 3. qu.59.*idem *Riccius par.3.refol.413.* cum Seminarium in omnibus, & per omnia dicatur locus pius. Idem *Riccius to.3.refol.416.& 412.* fuit tamen dictum, non debere vicinum cogi ante tempus ad dãdam domum pro Seminario, fed tunc temporis, quo incipit cõftrui, *Riccius collect.2611. Melc ad Gizzarellum dec.37.n.50.Nouarius lib.1. quæft. forenf. qu.31.*idem *Riccius collect.3037.*

Sextò requiritur, vt petatur pro ampliatione Ecclefiæ, Cappellæ, & aliarum rerum de quibus fupra, quia in illis verfatur fauor publicus, non vero pro ampliatione rerum particularium Ecclefiæ, in quibus ceffat præ-
52 dicta ratio, vt docet *Alciatus in l.2. ff. folut. matrimonio, nu.49.* & ibi *Parpalea num. 107. Barb.in d.l.2.n.39.p.2.* vbi *Iafon.n.33.& Ripa nu.47.* quia quod fauore alicuius fpecialiter inductum eft, ad alios cafus extendi non debet *l.ius fpeciale, ff.de legibus,* quod fi agatur de ædificanda Ecclefia, vel alijs locis pijs, & fic à fundamentis, tunc licet ceffet ratio vicinitatis, adhuc poffet quis cogi ad vendendum poffeffionem fuam, quia priuilegium, de quo fupra, competit Ecclefiæ, tam ædificatæ, quam ædificandæ, *Cepolla de feruitutibus vrbanorum c.83.n.50. Maftrill.dec.280. par.3. Regens Conftantius l.1.C.de venditione rerum fifcalium, lib.10. nu. 89. contra Gomefium in l.70.Tauri n.27.& Hermofillam n.59. vbi fupra* etenim Ecclefia poteft in folo alieno ædificari, & cogitur Dominus folum vẽdere, nec ifto cafu ædificium cedit folo, fed è contra folum cedit ædificio, *Francifcus Marcus dec.535.Gratianus d. dec.75. Thefaurus d. lib. 1.q.64.n.6 Borrellus in fumma tit.9. de facrof.Ecclefijs, n.36.tom.1.*

Circa tertium verò caput propofitum, an alienatio, de qua hic, opus habeat affenfu Apoftolico?

Refpondeo negatiuè, quia alienatio bonorum Ecclefiæ, vt notum eft, fieri debet, vel ob neceffitatem, vel ob vtilitatem eiufdem, *cap.fi quis de rebus Ecclef.non alienandis, glof.*

in

in clement. 1. eodem tit. latè Auguſtinus Barboſ.
in extrauaganti Ambitioſæ de rebus Eccleſ. &c.
& licet DD. ponant alias cauſas, pietatis, be-
nemeritorum, &c. tamen reducuntur ad al-
59 teram ex dictis duabus cauſis, Soccinus conſ.
29. n. 8. l. 1. Rota deciſ. 65. par. 2. in nouiſſimis,
ſed ſi concurrat cauſa neceſſitatis, tunc debet
eſſe in euidentem Eccleſiæ vtilitatem: ſi verò
ob cauſam vtilitatis, tunc non ſufficit, quòd
Eccleſia non ſit in damno, quia hoc proce-
dit etiam ſi alienatio fiat ob cauſam neceſſi-
tatis, Caualcanus dec. 45. n. 51. & 46. nu. 139.
ſed etiam requiritur, effici locupletiorem,
non ſolùm inſpecto initio, & tempore alie-
nationis, ſed & futuro tempore, nulla habi-
ta ratione ſi tempus alienationis eſſet tem-
pus belli, vel alterius calamitatis, ſed conſi-
derato, quid euenire poſſet, Rota dec. 6. 2 par.
in nouiſſimis, Giouagnonus conſ. 27. l. 2. nu. 18.
Ciriacus to. 2. c. 231.
Datur tamen alia neceſſitas, qua poſita, ſi fiat
alienatio bonorum Eccleſiæ, non requiritur
aſſenſus Apoſtolicus, quam vocant noſtri ne-
ceſsitatem præciſam, putà ſi ex lege, vel ſta-
54 tuto, vel præcepto teſtatoris, vel ex lege
contractus, ſcilicet ob pactū de retrouenden-
do fiat alienatio; tunc enim nullum benepla-
citum ſanctæ Sedis requiritur. Quaranta in
verb. alienatio. Barb. allegat. 95. Theſaurus in
praxi Eccleſiaſtica p. 2. in verb. alienatio cap. 1.
n. 3. Filliucius de alien. bonor. Eccleſiæ trac. 44.
c. 5. per totum. Squillante de obligationibus E-
piſcoporum p. 2. c. 1. & omnes, qui tractant
materiam alienationis bonorum Eccleſiæ, vt
Alphonſus Villagut. de rebus Eccleſiæ ritè alie-
nandis per totum, Guglielmus Rodoanus de alie-
natione rerum Eccleſiæ per totum, Rebuffus de
alienatione Eccleſiæ, Auctor Anonimus in tra-
ctat. de alien. bonor. Eccleſiæ illarum cauſis, &
ſollemnitate Coloniæ à Petro Heringio excuſ-
ſo, Petrus GilKen in authent. hoc ius porrectū,
C. de ſacroſ. Eccleſ. Ferrarienſis in praxi tit. 2.
gloſſa 10. n. 65. Maſcardus concl. 75. Antonius
Gabriel. lib. 3. de rerum alien. concl. 1. pag. 301.
Hunnius ad Treutb. vol. 2. diſp. 2. p. 1. Theſi 5.
lit. E. q. 32. Ioannes Paponius lib. 1. rerum Frā-
ciæ iudicatarum tit. 13. arreſto 1. Alexander
Raudenſis lib. 1. de Analogis c. 38. Kenchius
de regimine ſeculari, & Eccleſiaſtico lib. 3.
claſſi 1. c. 3. Caſtillus c. 54. to. 1. Lather. Huſan.
de cenſibus lib. 1. c. 4. n. 7. & 8. Card. Mantica
tom. 2. de tacitis lib. 22. tit. 7. Arnoldus Reige-
rius in Theſauro Iuris in verbo alienatio, Sc-
raphinus de Iuramento priuil. 52. vbi additio,
Trentacinq. variar. reſol. lib. 3. de rerum alien.
concl. 1. Henricus Bruningerius de varijs rerū
ſpeciebus, concl. 83. Matthæus Stephan. lib. 3.
de Iuriſdiction. p. 3. c. 13. Gabriel Venatorius in
analaſi Iuris Pontificij, lib. 3. tit. 3. Leopaldus
Hakelman diſp. Iuris Canonici 9. Theſi 18.
Thomingius conſ. 17. Michael Thenther inter
conſilia Modeſtini Piſtorii conſ. 40. q. 3. & ibi
ipſe Modeſtinus conſ. 1. Cothman reſponſo 3.
vol. 1. & reſponſo 62. vol. 2. Riminaldus Iunior
conſ. 355. tom. 4. Menochius conſ. 114. Guido
Papa dec. 156. Caualcanus dec. 54. Marta de
clauſulis p. 1. clauſ. 365. Ioannes Vurmeſt exer-
cit. Academica 5. q. 24. David Doring. tom. 1. in
Bibliotheca Iureconſultorum in verb. alien. nu.
64. idem Barb. de iure Eccleſ. c. 30. Chriſtopho-
rus de Suelues conſ 8. to. 1. Non enim Paulina
cōſtitutio locum habet, cum ex tali legali ne-
55 ceſsitate fit alienatio Grat. in ſimili cap. 391.
n. 1. & 3. c. 452. Vrſellius in examine Apum cō-
cl. 85. n. 291. qui latè loquitur, ſicuti enim vr-
gente neceſſitate receditur à regula l. dudum,
C. de contrah. empt. ad notata per Gargiarenm
conſ. 46. 1. vol. quando enim a iure prohibe-
tur alienatio ſine certis ſollemnitatibus, in-
telligitur de voluntaria, non de neceſſaria
l. pater filium 38. in principio ff. de leg. 3. Burſa-
tus conſ. 64. n. 5. lib. 1. Gargiarens to. 2. conſ. 61.
& notauit Abbas in c. fin. n. 8. de Eccleſ. ædific.
Paulinam non intrare, ſi res ſit vendita ex le-
ge permittente. Cardin. in clemen. 1. q. 12. de
Relig domibus, Quaranta vbi ſup. n. 43. quia vt
benè Molina de Iuſtitia, & iure diſp. 224 col. 5.
Aiora de portionibus c. 4. n. 32. Excobar de ra-
tiociniis c. 14. nu. 8. & 9. vna neceſſitas facit
ceſſare aliam neceſsitatem Ricc. p. 1. dec. 226.
n. 12. Reg. de Marin c. 6. 1. to. n. 9. ſicuti ob cau-
ſam neceſſariā .ſ. ob æs alienum teſtatoris,
vel pro ampliatione Eccleſiæ poſſunt bona
56 ſubiecta fideicommiſſo alienari, l. peto §. præ-
dium, ff. de leg 2. l. pater filium ff. de leg. 3. l. fin.
cum §§. ſequentibus, iuncta Auth res, quæ, C.
commun. de legat. de Marinis c. 39. to. 1. ſicuti
ſi venditio ſit facta ob cauſam neceſſariam,
non debetur laudemium, Bart. in l. & ideo n. 4
ff. de condict. furtiua, Iaſon in l. fin. n. 47. & ſe-
quenti, C. de iure emphyt. Amodeus de laude-
mio q. 25. Anna ſingulari 140. & 579. Maſtrill.
dec. 149. n. 8. Intrigliolus ſingul. 96. n 32. lib. 3.
Sub quo genere alienationis neceſſariæ ad
hunc effectum, ſcilicet, vt ſolutio laudemij
57 non debeatur, non dicitur illa, quæ fit ſub
haſta, quia licet hæc verè neceſſaria ſit tamē
quia oritur ex voluntaria obligatione, per
debitorem alienantem contracta laudemium
ſolui debet, Francus dec. 177. vbi addentes,
Theſaurus dec. 139. Amodeus de Aponte q. 27.
de laudemio, nouiſsimè Franciſcus Niger to. 2.
de laudemio q. 5. Borrellus, qui concordantes
adducit in ſumma deciſionum p. 1. in tit. de lau-
demio nu. 38. ſed dicitur neceſſaria alienatio
ad effectum non ſoluendi laudemium, illa
quæ fit fauore publico, puta ad Ciuitatē no-
uis ædificijs exornandam, &c. Maynardus de-
ciſ. 43. lib. 4. Borrellus vbi ſupra ſic dicunt a-
lienationem appellari neceſſariam ad hunc
effe-

cffectum si fiat fauore religionis pro ampliā-
da, vel construenda Ecclesia, *Rota d.dec.213.*
p.2.to.3. Farinacel, Velaschus consult.22. Ga-
bedus dec.105. par.1.Menoch.cons.126.tom.3.
Thesaur.vbi supra lib.1.q.64.Sanchez in opu-
sculis to.1.lib.2.c.4.dub.27.Aponte de potesta-
te Proregis in tit.de annona Ciuitatis §.4.n.18.
Barbos.de iure Ecclesiast. lib.2.c.13.n.20.Par-
ladorus lib.1.quotidian.c.3.§.2.n.17. Reg.de
Marinis c.235.n.13. Acacius Ripolla var. c.7.
n.131.cum seq. & in puncto, quod hæc alie-
natio ad finem ampliandi Ecclesiam, Mona-
sterium, &c. sit necessaria, vt non requira-
tur sollemnitas, nec laudemium, si sit emphy-
teusis dixit *Maynardus d. dec.43.lib.4. Cance-*
rius p.1.c.11.n.81.Borreilus de laudemio,n.44
Canonicus Nouarius in summa Bullarij de quin-
deniorum solutione,n.31. & sanè de laudemio
apparet ratio, quia debetur laudemium ex
58 approbatione contractus, quæ fit à directo
Domino, & ideò laudemium dictum est à
laudando, sed cum alienatio fit in Ecclesiam,
& sic fauore Religionis, non est necessaria
approbatio, quia approbatur ab omnibus de
populo. Scio Rotam Romanam in causa
laudemij contra Patres Theatinos S.M. Lau-
retanæ huius Ciuitatis aliter iudicasse, tamen
id fuit ex quibusdam peculiaribus causis in
facto concurrentibus, de quibus in decisione
59 adducta per *Reg.de Marinis c.235.n.3.* est er-
go alienatio pro ampliāda Ecclesia, seù ædi-
ficanda, alijsque de quibus supra, necessaria,
vt in puncto *Ricc.tom.1.in praxi,resolut. 626.*
quia à lege cogitur ad vendendum, vt benè
Marius Antoninus d.lib.1.resol.112. casu 29.
Gabedus, & alij citati, *Nouarius in pragmat.*
1. de Baronibus, Molfesius ad consuetud. Nea-
politanas p.2.q.5.num.5.Anna singulari 579.
Surdus dec.305.Thesaurus dec. 139. Castillus
decis. 21.
60 Confirmatur hoc ipsum, quia licet ex *toto*
titulo,ff.& C.de rebus eorum, Iudicis decretū
requiratur in alienatione bonorum minoris,
quod æquiualet beneplacito Apostolico; ta-
men si alienatio sit necessaria, non requiritur
decretum, nec alia iuris solemnitas, vt dixit
Berous in c.in præsentia num.153.de probat.&
cons.7.num.27.vol.3.ex l.2.C.quando decreto
opus non est, Caualcanus dec.16.n.49.p.2.Ro-
dericus lib.2.de annuis redditibus,q.15.nu.80.
Intrigliolus singulari 295.lib.1.Milanesius de-
cis.18.n.20.lib.2.Surd.cons.30. nu.33. Simon-
cell.de decretis p.2.tit.8.n.119.& tit.6.num.1.
Montan.de tutelis cap.33.n.447. quia talis, cō-
trahens ex necessitate, non dicitur contrahe-
re, sed magis obligationem implere, vt benè,
Aretin.in l.si ita quis, §.ea lege,ff. de verb. o-
blig.per tex.in l.si tibi pecuniam ff.si cert.petat.
ibi, *exoluendi causa magis, quàm alterius obli-*
gandi, nec legis prohibitio ad actus necessa-
rios extenditur, *l.1.ff.de fundo dotali,d.l.alie-*
nationes ff. de famil.hescisc.Guttier.alleg.7.Pi-
nell.in l.1.p.2.n.24.C.de bonis maternis,Mōt.
dec.1.n.10.& 12.Giurb.decis.69.per tot. Lam-
bertin.de contract.gl.1.n.2.Caldas in l si cura-
torem, in gl.probiberis, n.35.C.de rest.in integ.
Tiraq.ad leges connub.gl.8.à nu.184.vsq;ad nu.
204.Hermosilla fol.32.n.29.cum.seq.2.to. Ca-
still.lib.4.quotid.c.61.n.24.& seqq. Sed Eccle-
siæ priuilegia equiparantur illis minorum, &
pupillorum, *l.2.C.de iure Reipublicæ c.1.cap.*
auditis de in integrum restit. l.orphanotrophos
32,in princ.C.de Episcopis,& Clericis, Tiraq.
de pia causa priuileg. 142. Euerard.in top. le-
gali à minore ad Ecclesiam, Vasq.lib.1.contron.
c.9.Simoncell.de decretis in præf.n.59. Gabell.
de euict. §.3.n.103. Arumeus de Mora,c.4.n.5.
damnatus Vessembechius cons.8.n.38.p.1. Sur-
dus dec.25.n.17.Marcell.Calà de modo probā-
di gl.1.§.t.n.110.Lelius de Zanchis de priuil.
Eccl.per tot. ergo cum in casu nostro lege di-
sponente fiat alienatio, vt in primo capite
probauimus, cōcurrunt requisita necessaria,
de quibus in secundo capite diximus. Con-
cludendum est ex tertio capite sine Apostoli-
co beneplacito posse alienari domos prædi-
ctas. Saluo semper meliori, ac saniori iudi-
cio sic assero. Die 25. Decembris 1650.

Fuit causa commissa Illustrissimo Ba-
ranzono, & sic vt scripsimus decisum.

DE EADEM RE.

QVia verè in hac eadem causa pro parte
Monasterij Monialiū S.Mariæ D. Re-
ginæ scripsit aduocatus doctissimus
Romanus, licet originarius nostri Regni
D. Ioannes Baptista de Luca vir quidem e-
ruditissimus, vt ex suis operibus typis im-
pressis, & ex scriptis in Sacra Rota, atque
signatura pro negotijs occurrētibus benè co-
gnouimus, ideò non malè existimaui, eiusdē
D. mei allegationē adducere, vt tanti viri
notitia, & in Vrbe, & in Regno alijsq; Re-
gionibus innotescat.

Neapolitana Domus.

SVMMARIVM.

1 *Motiuum partis aduersæ pro Monasterio addu-*
citur.
2 *Ampliatio de qua hic non fit pro Ecclesia, sed*
pro platea ante palatium.
3 *Factum Sacræ Scripturæ de Vinea Nabot 3.*
Reg.cap.21. adducitur.
4 *Decisio Rotæ 213.p.3.recentiorum loquitur de*
amplianda via ante Palatium.

5 *Pala-*

5 *Palatium Cardinalis, an ampliandum, & vicini cogantur ad vendendum.*
6 *Aſpectus fauore monialium prohibetur, non virorum, nec Palatij* Cardinalitij.
7 Textus in l. ſi quis ſepulchrum ff. de Reg. & ſumptibus funerum; *quid requirat.*
8 *Reſponſio traditur ad ſcriptum D. de Luca nobiliſſimi, & doctiſſimi aduocati Romani.*
9 *Principis viridarium, vt poſſit ampliari cogantur vicini vendere.*
10 *Vicinus cogitur vendere domum vbi habitare poſſit Parrochus.*
11 Textus in l. ſi quis ſepulchrum cōtinet materiam fauorabilem.
12 Textus *ibi* procedit etiam pro ornatu ampliando.
13 Textus *ibi* procedit pro ornatu Ciuitatis.
14 *Nabot factum qualiter proceſſerit.*
15 *Amenitas aeris nihil commune habet cum ampliatione loci.*
16 *Iuſtitia cauſa adducitur cum exemplis.*

Neapolitana Domus.

1 Reuerende Pater omiſſa inſpectione, an priuilegium communi DD. opinione conceſſum Eccleſiæ; Monaſterijs,&c.vt pro earum conſtructione, vel ampliatione, poſſint vicinos inuitos cogere ad vendendum ex diſpoſitione *text.in l.ſi quis ſepulchrum,ff. de relig.& ſumpt.funer.* procedat in domo Epiſcopi, vel Cardinalis, in qua negatiua veniret fortè in puncto iuris tenenda, cum hùc vſque in puncto non adducant authoritates id in ſpecie probantes, & ſumus in materia eſorbitanti ſtrictiſſimè intelligenda,ſed admiſſa etiam affirmatiua, DD.omnes, qui de materia tractant quotquot videtim loquuntur de conſtruendo,vel ampliando. Vn-
2 dè cum ex planta conſtet, domum de qua agitur non ſeruire pro conſtructione, nec pro ampliatione palatij Epiſcopalis,ſed tantùm pro conſtruenda ampliori platea antè palatium pro faciliori ingreſſu *delle Carrozze à ſei*, & maioris luminis abundantia, & aëris amenitate, vana prorſus videtur prætenſio, quoniam præcipuum requiſitum ex tribus ad hoc, vt intret tale priuilegium, eſt neceſſitas, non autem amenitas, vel maior comoditas, pro quibus hoc priuilegium ſupremo Principi non competere nos docet *ſacra pagina lib.3. Reg.21.* ſuper vinea Nabot, quam Rex Achab emere volebat, tanquam ſuo palatio contiguam, nec additur in puncto authoritas id probans, ſed potius vbique de facto videmus oppoſitum in Monaſterijs tàm virorum, quam Monialium, pro quibus ſi hoc priuilegium ad praxim deducēdum eſſet,opus eſſet totas Vrbes deſtruere, & nihilominùs aliqua maior ſubeſſet ratio in Monaſterijs præcipuè Monialium, quibus tanquam perpetuo carcere incluſis, & aeris amenitas neceſſaria videretur.
4 Non obſtat *dec.214.p.2.recent.* in qua totum fundamentum ex aduerſo audio conſtitui, quoniam illa loquitur de facienda platea, vel ampliori via ante Eccleſiam, qui caſus eſt longè diuerſus, quoniam in Eccleſia non conſideratur amenitas, vel comoditas, ſed potiùs neceſſitas habendi atrium,ſeù plateam, ne ſolemnitatibus, populi frequentia in ingreſſu, & egreſſu incommodum generet, quia atrium eſt quid neceſſarium ad Eccleſiam, vt optimè in his terminis *Gizzarell. dec.38.n.8.& ſeqq.& n.18.in fine.* & probatur ad ſenſum, & nihilominus in eo caſu Rota ſatis fundauit reſolutionem in Conſtitutione Gregorij XIII. quæ non viget in Ciuitate Neapol. & in particulari indulto per Gregorium XIV.
5 Vltrà quod ratio anguſtiæ, & incommoditatis, *delle Carrozze à ſei*, ceſſat ex facto,dū ex eadem platea cōſtat antè palatium adeſſe ampliſſimam plateam nouitèr per Moniales conſtructam, & nihilominùs de tempore antecedenti ſine dicta platea tot Prædeceſſores Archiepiſcopi, & Cardinales commodè in palatio habitarunt, & omnes habuerunt *le Carrozze à ſei*, palatium enim non mutauit ſitum, vel ſtructuram, ſed ſolùm in moderniorem, & politiorem formam eſt redaptū.
6 Prout non venit attendendum, quod ex feneſtris domus,de qua tractatur haberi poſſit aſpectus ad manſiones dicti palatij, quoniam hoc priuilegium prohibendi aſpectum, ratione honeſtatis, conceſſum reperiturMonialibus tantum,non autem Monaſterijs virorum ex plenè deductis in *Romana Tramontana ſeptimu Iunij 1623. coram bon. mem. Piron.* cum alijs peraddentes ad *Buratt.deciſ. 631.* & in alia *Romana altius non tollendi 24. Nouemb. 1636. coram Reuerendiſs. Terraeinen. in fine*, tantò minus militare poteſt in domo Archiepiſcopi, in qua non niſi viri ſeculares habitant, imò etiam ſi aggeretur de Monaſterio Monialium non per hoc tamen deuenitur ad demolitionem ędificij iam conſtructi, ſed aut Monaſterium eſt antiquius, & in ædificio in conſpectu exiſtente clauduntur feneſtræ, ità vt ex eis non poſſit haberi aſpectus ad Monaſterium, aut Monaſterium eſt modernum,& tunc nulla data incommoditate ędificij antiqui,fabricentur ipſæ feneſtræ Monialium cum certa ſtructura, vt reuidert, nec videre poſſint, vt quotidiè practicatur penes *Ronit.in prag.2.de Monialibus,n.2.& ſeqq.Quarant.in ſumma Bullarij*, in verbo Monaſteria Monialium, & antiquitatem Monaſterij, vel alterius ædificij rectè conſiderat *Rota d.deciſ.372.prima recent.* vndè

dè dato, quod palatium gauderet priuilegio Monasterij Monialium, imputet sibi Dominus Archiepiscopus cur in noua fabrica non accommodauit fenestras in situ euitandi aspectum.

7 Præterea quando etiam concurreret necessitas, illa sola non sufficit, vt intret dispositio *l. si quis sepulchrum*, sed etiã requiritur, vt fiat sine magno detrimento venditoris, vt plenè notat *dec. 372. & 676. p. 1. rec.* in casu autem nostro detrimentum est valdè notabile, quia per demolitionem dictæ domus, tolleretur quatrangularis simetria plateæ per Moniales cum tam magno sumptu antè earum Ecclesiam constructæ, vt ex eadẽ platea patet, & hac ratione tollitur etiam motium publici ornatus, quia ex dicta demolitione nõ ornatus, sed potius deturpatio causaretur, non solum, quia vitiaretur dicta simetria quatrangularis, sed quia ornatus publicus resultat ex constructione ædificiorum, & illorum ordinata continuatione, non ex demolitionibus, quæ sunt regulariter præcisè contra ornatum ciuitatis, vt notatur in *l. 2. C. de ædificiis priuatis in l. extrà, & l. Senatus, ff. de leg. 1. Alciat. cons. 13. n. 9. lib. 2.* Ista enim platea indubitanter nullum dat ornatũ Ciuitati, sed tantùm commoditatem ipsi palatio, nec releuat dicere, quod ex nobili, & magnifica dicti palatij constructione, resultat ornatus Ciuitatis, ergo debet permitti hæc demolitio pro eiusdem palatij ornatu, quoniam obiectum fortè procederet, si palatium non esset adhuc constructum, & volens ædificare peteret demolitionem ad effectum ædificandi, tunc enim adest interesse publici ornatus, vt sequatur nouum ædificium nobile, vt hoc priuilegio quis incitetur ad ædificandum, sed cum iam sit constructum non est necessaria alia incitatio, quia Ciuitas obtinuit intentum, vt optimè *Alciat. cõs. 13. lib. 2. n. 10.*

Id quod solet ex aduerso dici Moniales denegare hanc venditionem ad emulationem, & vindictam, ex eo quod D. Archiepiscopus illas interdicto subierit, non subsistit in facto, quoniam lis de qua nunc agitur mota fuit de mense Decembris, & interdictum emanauit de mense Februarij, & sic est posteriùs, vndè potius in abstracto posset probabiliter dubitari, quod nouum motiuum interdicti fuisset excitatum ad vindictam more Iezabellitico, quod in concreto casu, de quo agitur ego, nec suspicor, nec suspicandi vnquam crederem.

Quare, &c.

De Luca Aduocatus.

Responsio Authoris ad supra ex aduerso allegata.

8 Reuerende Pater pars contraria breuitèr se restringẽs, dicit nos nõ habere in specie authoritates DD. vel rerum iudicatarum pro fundanda intentione demolitionis domus, de qua agitur, cui motiuo rogo, vt pars videat in mea allegatione *n. 22.* vbi punctualiter adduxi cogi posse Ecclesiam ad vendendum domum, vel prædium aliud vicinũ pro ampliando, ornandoque palatio Principis, & adduxi *Regentem Constantium in l. vnica, C. de Palatiis, & Dominicis lib. 11. n. 40. Ioseph Mele ad Gizzarellum dec. 37. n. 16.* nouissimè *Cesarem Carenam practicarum resolutionum cap. 2. n. 2.* Imò dicunt *Canonistæ in cap. 1. de rer. permut.* teneri Ecclesiam re æquiualente accepta permutare cum Principe rem suam, pro ampliatione Viridarij Principis, quod notat Abbas, & Henricus Boic dicentes posse à suo Superiore cogi Ecclesiam ad hoc faciẽdum,

9 nulla habita ratione causæ, ex qua potuit Princeps, vel non potuit moueri, *Castill. dec. 134. n. 16. Hieronymus de Leo dec. 90. num. 22. Adrianus Negusantius q. 165. n. 16. Carena vbi supra*, ergo si pro palatio Principis ampliãdo cogi potest vicinus vendere, rogo à parte contraria Cardinales non ne sunt Principes, cum æquiparentur Regibus? *c. Fœlicis de pænis in 6.* non benè ergo pars aduersa dicit non dari doctrinam in terminis pro conclusione nostra, addo quod si pro amplianda do-

10 mo Ecclesiæ, vbi habitat Parrochus potest cogi vicinus vendere, ex notatis per *Paulum de Cittadinis de Iure Patronatus in quinto principali q. 3. n. 174. Surd. cons. 62. num. 8. vol. 1.* À fortiori poterit cogi Ecclesia vicina vendere pro ampliando palatio, quod est domus Ecclesiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ, vbi habitat Parrochorũ Parrochus, & Princeps clericorum: sunt ergo punctuales doctrinæ pro conclusione nostra.

11 Dicit secundo loco pars, quod sumus in materia exorbitanti, ergo non extendenda ad palatium Cardinalis, cui motiuo rogo, vt benè legat allegationem datam pro nobis, nàm in *n. 8.* adduxi omnes DD. dicentes dispositionem *l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumpt. fun.* esse fauorabilem fauore Religionis introductam, & sic ampliandam, & adduxi plures ampliationes ibi videndas per partem, quæ solum apposuit corticem verborum à me ponderatorum, quibus dedi sufficientes responsiones.

12 Dicit tertiò ex planta non probari domũ, de qua agitur seruire pro ampliando palatio, sed pro constituenda ampliori platea ante palatium, sed salua pace partis aduersæ, nihil

hil eſt, quod dicitur, requirit enim pro practica *tex. in d. l. ſi quis ſepulchrum*, neceſſitatē quaſi non ſufficeret comoditas, & vtilitas tātum, quod ſanè non dixiſſet hic Aduocatus ſi actentè conſideraſſet numerum trigeſimum meæ allegationis, vbi in *verſ. 8. ampliatur* habetur textum prædictum procedere non ſolū pro Eccleſia, ſed etiam pro decore, & ornatu Ciuitatis, pro ampliandis vijs, &c. pro quibus

13 poſſunt dirimi domus priuatorum, & prohiberi ædificia *Lanarius conſ. 4. Apont. de poteſt. Proregis in tit. de Regalibus impoſitionibus §. 1 n. 66. fol. 101.* & ibi *Thor. in additionib. fol. 56.* ubi alias adducit, & fuiſſe practicatum Neap. & pro ampliatione maenium poteſt quis cogi ad uendendum rem cohærentem *Anna. ſingul. 84. Thor. in Compendio in verbo domus priuatorum*, & ſi pro erectione furcarum poteſt quis cogi ad uendendum *Socein. in l. 1. n. 50. ff. ſolut. matrim.* & pro carcere conſtruēdo domus aliena capi poteſt *Auiles in c. prætorum, c. 18. Farinac. q. 27. n. 35. Ronit. in prag. 20. de Baronibus n. 3. Mole ad Gizzarell. deciſ. 37. n. 18.* cur non poterit cogi uicinus uendere pro Atrio palatij Cardinalis? forſitan ne erit requiſita maioris neceſſitatis totum, quod diximus ſuprà, quam palatij Atrium ampliare, ſileat ſanè pars aduerſa, nā ſi legiſſet omnia exempla, de quibus in mea allegatione, non eſt requiſita neceſſitas, ſed ſufficit comoditas, atq; vtilitas tantùm.

14 Dicit quarto loco ex *ſacra pagina lib. 3. Regum cap. 21.* Regem Achab volentem hortum facere, petijſſe à Naboth vineam ſuam, & negatam fuiſſe, quod quidem exemplum vidit pars aduerſa *n. 24.* in mea allegatione, ſed debebat reſponſionem videre ibi, quia, vt benè *S. Ambroſius lib. 3. de offic. c. 9.* & *Abulenſis ibi q. 2. & Gaſpar Sancius num. 3.* ibi Achab volebat emere vineam à Naboth in perpetuum pro ſe, & Regibus, & ſucceſſoribus, ex quo in ea volebat facere hortum, & hoc erat contra præceptum *Domini Leuitici cap. 25.* ibi *Terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea*, debebat ergo aduertere ad argumentum, & reſponſionem.

15 Dicit quinto loco, quod ex amenitate aeris procuranda, omnia Monaſteria poſſent petere ampliari, mirabilis res eſt, quæ dicitur, numquid amenitas aeris ex ampliatione habetur? eſt enim ſemper idem aer, id quod dicitur eſt requiri pro comoditate Atrij palatij Cardinalis domos prædictas.

16 Dicit ſexto loco *deciſ. 213. par. 2. in recenſ.* non eſſe applicabilem, quod ſanè quantum à vero aberret patet, nam in dicta deciſione agebatur de amplianda via S. Andreæ, in præſenti nos agimus de amplianda via palatij Cardinalitij, quod palatium eſt iunctum cum Eccleſia Archiepiſcopali Neapolitana, ergo ſi pro amplīāda via S. Andreæ fuit coactum Collegium Anglorum ad vendendum, cur non poterit cogi Venerabile Monaſterium Donnæ Reginæ ad vendendum pro ampliando Atrio per quod eſt acceſſus ad Eccleſiam Archiepiſcopalem Neapolitanā, Atrium enim eſt neceſſarium ad palatium? imò ad Eccleſiam connexā cum palatio Archiepiſcopali ex Porta Laterali immediate ad palatium Eminentiſſimi, in qua Eccleſia Cathedrali ſolent eſſe conciones frequentiſſimæ cum maximo populi concurſu, adeſt ſingularis deuotio illius inſignis Reliquiæ S. Ianuarij, cæterorumque Patronorum huius Neapolitanæ Ciuitatis, fiunt tam inſignes, & ſolemnes functiones, vt patet omnibus, ad quam Eccleſiam frequentia maxima populi venit ex porta collaterali, poſita immediatè poſt ianuam palatij Eminentiſſimi, pro cuius atrio ampliando requiritur hæc domus, de qua agitur, & vt vtar verbis Rotæ pro via publica amplianda, & dirigenda ad portam lateralem Eccleſiæ Archiepiſcopalis, vt ibi dicebat Rota ad portam lateralem Eccleſiæ S. Andreæ, & de commodiori ingreſſu ad illam, vt dicit Rota, ibi, quam rogo videri vbi apparet non requiri neceſſitatem, ſed cōmoditatem, & vtilitatem, quod ſupra impugnabat pars aduerſa. Nec fundatur Rota in Bulla Gregorij XIII. edita ſuper iura congrui, ſed in fauore publico, applicatur verò ibi Bulla quatenùs dicit cogi pro vijs dirigēdis. Breuē verò Gregorij XIV. fuit gratia cōceſſa, prout de iure, iure autem ex *d. l. ſi quis ſepulchrum*, habet Eccleſia priuilegiū, quod extenditur fauore Eccleſiæ, & piæ cauſæ, *cap. 1. §. fin. de poſtul. Prælator. vbi gloſſa in c. ſciant cuncti in verbo alias de electione in 6. Vilagut de extenſione legis pœnalis n. 42. Farinac. in verbo extenſio nu. 20.* & dixi in mea allegatione *n. 21*

Dicit ſeptimo loco eſſe paruipendendam conſiderationem illam, de qua in planta, quod ex feneſtris domus, de qua agitur poſſit haberi aſpectus ad palatium, & domum Eminentiſſimi adducens deciſionem Rotæ, de qua *Ferentillus in additionibus ad Burattū deciſ. 631.* vbi licet Moniales habeant priuilegium, vt vicini teneantur extollere parietes aſtracorum, illud tamen non habēt Monaſteria virorum, ergo multò minus poterit tale priuilegium habere palatium Cardinalis, dicit aduerſarius.

Sed contrà hoc quod dicitur, rogo videri celebrem deciſionem *Reg. Roniti 29.* vbi cum *ex prag. 3. de Monialib.* diſponatur in Regno noſtro, habentes domos propè Monaſteria Monialium, teneri extollere parietes aſtracorum, dicit doctiſſimus ille vir hoc etiam procedere in habentibus domos propè Mona-

nasteria Monachorum, fauor enim honestatis, qui est ratio prædictæ legis, ità se habet ad Monasteria Monialium, sicut ad Monasteria Monachorum, & sic ex vi comprehensiua vterque casus cōprehenditur, imò honestas magis consideratur in mulieribus versus masculos, quam è contra, & magis est præcauendum, ne mulieres natura fragiliores aspiciant masculos, quam è contra, ergo si leges statutariæ disponūt in Regno nostro, ne masculi habeant aspectum ad fæminas religiosas, multò magis est dicendum voluisse præuidere, ne fæminæ habeant aspectum ad masculos religiosos, vbi maius esset periculum, considerata fragilitate fæminarū, & sic Sacrum Consilium Neapolitanum pluries decidisset dicit idem *Rouit. ibi.* Præterquam non sumus in præscoti in hoc articulo altius, vel non altius tollendi, sed in materia *l. si quis sepulchrum, ff. de religios. & sumptibus funer.* vt pro demolitione facienda cogatur vicinus vendere causa ampliandi atriū propè Ecclesiam Archiepiscopalem Neapolitanam, ad quam patet aditus per palatium Eminētissimi, quapropter agimus de ampliādo atrio non tam palatij, quam eiusdem Ecclesiæ, & sic ex supra adductis nulli dubium est, quin non possit fieri.

Dicit octauo loco ex demolitione resultare in præsenti maximum incommodum Ecclesiæ Domnæ Reginæ, quia amittitur simetria quatrangularis plateæ; fateor hunc Dominum ioci causa hoc dixisse, nulla enim amittitur simetria ex domus demolitione, cū cæteræ firmæ remaneant, nec necesse est adesse quatrangulares istas situationes propè Monasteria Monialium, imò ex demolitione resultat maior ornatus tùm in palatio Eminentissimi, tùm in earum Monialium Ecclesia, vt patet existentibus in faciem loci, nec benè dicitur debuisse Eminentissimū ad hoc inspicere, dùm palatium construxit, quippè quod non ab eo ibi situatum est, sed ab antecessoribus, ampliatum tamen quasi de nouo constructum ab eodem, vt iniquè, imò maximo cum liuore denegetur talis demolitio, pluriès per easdem Moniales promissa, & completa, imò fateor coram Deo, se nihil aliud petijsse, nisi vtrum in vēditione requireretur beneplacitum Apostolicum, quod cum ego fundassem non requiri, isto medio tempore succedente facto, propter quod fuit earum Ecclesia interdicta, contendere volentes cum Eminentissimo, tam irrationabiliter, & cum tam scandalo huius Ciuitatis, imò totius ferè Italiæ, vt existant sine perceptione Sacramentorum, &c. nunc tot dicant extra propositum, vt mirari nō possim, imò scandalizari non desinam de eorum Cōsultoribus, qui deberent consulere obedientiam Superioribus in omnibus, & per omnia, scandala esse tollenda, pacta, conuentionesque seruanda, domum de qua in præsenti demoliendam, vt ad earumdem Monialiū instantiam fuit appretiata, &c.

Vltimò loco hic Doctor dicit id, quod ignorat, scilicet litem fuisse motam de mense Decembris, interdictum latum de mense Februarij, nam ignorat quod fuerat antè mensem Decembris à Monialibus conuentum de vendendo, factum appretiatum ex ordine ambarum partium, &c. & solum agebatur de Assensu Apostolico, dubitari, & suspicari interdictum ad hunc effectum fuisse latum, temerarium est, non enim interdicitur Ecclesiæ ob particulares passiones, sciunt enim Neapolis tota factum quomodo processerit, sciunt, & Monialium intriosoci quātum Deo fiat obsequium in adimplēdo præcepto Eminentissimi Domini, ob quod non impletum stat interdictum, legat Aduocatus Sanctissimi Clemētis VIII. Instructiones pro Monialibus Italiæ, & præsertim huius Ciuitatis, imò huius Monasterij, de quibus *Quaranta in verbo Monasteria Monialium*, & videat sanè si id quod prætendit Eminentissimus hic Princeps, sit iuridicum, sanctum, à Summis Pontificibus præceptum, ab ipso tamen non exequutum, quia nullum sequutū fuit scandalum, innmc verò statim sequuto, processit ad remedium, non verò more Iezabellitico, vt ipse ait, quare, &c.

Sed qualiter debeat liquidari pretium in hac materia, posita necessitate vendēdi pro parte vicinorum.

Respondeo esse arbitrarium, sed ad exemplum disponimus hoc decretum.

In causa Venerabilis Ecclesiæ Monasterii Cappuccinarum Sācti Francisci de Neapoli in loco (vbi dicitur à Ponte Cuoruo) contra Paulum Macarium die 15. mensis Martij 1647. facto verbo in S. C. per V. D. Ioannem Baptistam Iouinum R. C. & causæ commissarium iunctis Magnificis Consiliarijs duarum aularum.

Decreto S. R. Consilij habito respectu ad coactionem, situm, expēsas redditus, & fabricam, fuit liquidatum pretium domus in actis deductæ ad rationem ducatorum quatuor cum di-

dimidio pro annuis ducatis 150. cum onere census hoc suum.

Ioannes Baptista Iouinus.
Franc. Antonius de Mercatis Secr.
Sollatius.
De Christofaro Act.

De eadem re similiter decisa.

QVia verò in simili causa, defendendo partem S. Mariæ de Auxilio, propè Ecclesiam S. Mariæ de Noua in domibus S. Mariæ Diuini Amoris, petente pro Ecclesię ampliatione D. meo nobilissimo viro Ioanne Citarella, hæc fuerunt allegata per eruditum Carolum Cito iuuenem maxime expectationis, qui visis meis allegationibus ad suum patrocinium accommodauit, ideò visum mihi fuit illa tradere.

S V M M A R I V M.

1 *Cappella Diua Maria ab Auxilio ædificata propè S. Mariam de Noua, qualem habuerit controuersiam.*
2 *Nullus cogit ad vendendum, etiamsi consanguineus sit, & vicinus.*
3 *Vicinus pro Ecclesia construenda, vel amplianda cogitur.*
4 *Publica vtilitas versatur in Ecclesijs ædificandis.*
5 *Vendere cogitur quis ædificium totaliter destructum.*
6 *Domus emphyteutica an cogi possit vendi in præsenti.*
7 *Priuilegium ampliandi, an competat Cappellæ.*
8 *Ecclesia contra Ecclesiam an habeat priuilegium.*
9 *Ecclesia Monialium an cogatur alteri Ecclesiæ vendere.*
10 *Ecclesia habens domum cum censu, an cogatur vendere pro vsu alterius.*
11 *Requisita* l. si quis sepulchrum quæ sint.
12 *Priuilegium quare pro Ecclesijs ampliandũ.*
13 *Regula de qua supra ampliatur.*
15 *Argumentum de minori ad maius permittitur in lege, & quando.*
16 Francisci Marci dec. 535. adducitur.
17 *Ecclesia quomodo, & quo sensu vnica sit, & dici possit.*
18 *Priuilegia qualiter inter Ecclesias, & Monasteria communicentur.*
19 Dec. de Franch. 223. adducitur, & qualiter
20 *Ecclesiæ fauores extenduntur.*
21 *Inferior potest cogi ad erogandum*
22 *Authoritates non trahuntur ad exemplum.*
23 *Ecclesia quando contra aliam Ecclesiam potiatur priuilegio.*
24 *Ecclesia qualiter auctrix iustitiæ.*
25 *Via etiam intermedia Ecclesiæ alienatur.*
26 *Vicinus vendit etiam cum damno pro Ecclesia ædificanda & vsque ad finem.*

1 DEiparæ Virgini, Sacratissima cuius Imago (vt scitis pijssimi Patres) puerili simplicitate annis prӕteritis in rudi pariete fuerat collocata, cuius ab ope mortalibus præstita, ab Auxilio, denominatur: Templũ nobili structura fuit nuper fidelium sumptibus à fundamentis erectum; Nè tamen architecturæ legibus abherraret, necessariam cohærentem domunculam à Vener. Monasterio Monialium Diuini Amoris, iusto tamen prætio, Magnifici Gubernatores petierunt. At diuino successæ amore Virgines, amoris Virgini Genitrici, ædem Templo construendo, denegarunt. Vestras igitur partes, vestrum Patres officium, vt publico fauore, diuinoque cultu ad venditionem co-
2 gatis, exposcunt. Nam etsi iure ciuili nemo rem suam inuitus vendere teneatur, *l. neque emere, C. de iure deliberandi, l. inuitum, & l. dudum, C. de contrahenda empt.* Etiam si fuerit consangnineus, consors, vel vicinus, nisi retractus statutarius, vel conuentionalis, vel consuetudinarius hoc disponat, *Ancharan. cons. 316. Castren. cons. 1. volum. 2. Igneus ad dictam l. dudum*, & alij communiter. Adeo vt nec Fiscus priuatos compellere queat ad emendas res confiscatas, per eum subhastandas, *l. licitatio, §. ad conducendum, ff. de public. Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 4. n 44*
3 Attamen adeò pollet religionis fauor, vt etiam, reluctante absoluta Dominica potestate, vicinus pro Ecclesia construenda, vel amplianda, proprias ædes, vel fundum, Iudicis officio vendere cogitur. Hoc priuilegiũ originem sumpsit ab ea Vulpiani sanctione, *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumptibus funerum.* Vbi Iurecõsultus ait: *Si quis habeat sepulchrum, viam autem ad eum non habeat, & à vicino ire probibeatur, Imperat. Antonius cũ Patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere, vt quoties nõ debetur impetretur ab eo, qui fundum coniunctum habet. Præses etiam compellere debet iusto pretio iter ei præstari, ita tamen, vt Iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, nè vicinus magnum patiatur detrimentum.*
4 Huius legis lumine apud scribentes, omnium consensu receptum est, Dominũ agri, vel domus cogi posse fauore Ecclesiæ ad vẽdendum, vt ibi Ecclesia, vel Monasterium cõstruatur, vel iam extructum amplietur, cum in hoc publica versetur vtilitas, & religionis consideretur augmentum, *l. 1. §. huius studij*

 ff. de

ff. de iust. & iur. Ita *Bald. & Angel. in l. 1. in fine ff. sol. Asinius in d. l. si quis sepulchrum nu. 6. Antonius Gomesius in l. 46. Tauri nu. 9. & in l. 70. n. 27. & 2. tom. variar. c. 2. n. 51. Antonius Padilla in l. altius n. 21.* C. *de seruit. & aqua, Auiles in cap. Pretorum cap. 18 Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib. 2. Franc. Marcus dec. 534. n. 3. & 4. p. 1. Franch. dec. 223. Gabed. dec. 26. Cancer. p. 2. de empt. & vendit. n. 78. Hieron. de Leo in decis. 60. n. 9. Gizzarell. dec. 38. Reg. de Apont. de potest. Proreg. de abundantia* Ciuitatis, *§. 4. Mart. de iurisd. Eccl. p. 4. cēt. 2. casu 271 Card. Tusch. litt. V. concl. 59. n. 19. Gironda de gabellis par. 2. in princ. n. 14. Petrus Barb. in l. 2 ff. de sol. matr. 2 par. n. 39.* Maceraten. *lib. 1. variar. resol. 112. casu 29. Farinac. decis. 372. & 676. par. 1. in nouissimis, Castill. de Bouadilla in politic. lib. 3. cap. 5. n. 26. Alphonsus Gusman de euict. q. 52. à n. 19. Gaspar Hermosilla 2. to. fol. 8. col 2. Reg. Valenzuela cons. 18.* & ita iudicatum referunt *Bald. & Angel. in l. 1. in fine ff. sol. matrim.* Ita etiam *Grammat. dec. 75.* & alij innumeri, quos breuitatis studio non recenseo.

5 Quin tantarum virium est hoc priuilegiū, vt non solum pro ampliatione Ecclesiæ locū sibi vendicet; verum etiam pro ædificio radicitus à fundamentis construendo, licet viciniatis ratio cesset, adhuc quis suum fundū vendere compellitur, adeò vt limitetur regula, quod ædificium cedat solo, sed è cōtra, si quis in alieno solo Ecclesiam construxerit, solum cedit ædificio, *Franc. Marc. decis. 535. Grammat. dec. 75. Thesaur. qu. for. lib. 1. qu. 64. num. 6.*

6 Hæc iura non valens effugere aduersarius ad sequentes nostræ conclusionis, conuolat restrictiones.

Primo. Ex quo dicta domus subiacet emphyteusi plurium Ecclesiarum, quæ fouent iura directi dominij nequeat transferri in manus mortuas, quia amortizationem ius nō patitur, in præiudicium domini directi, qui amictit iura laudimiorū, & deuolutionis ex *tex. in §. 1. vers. si vero cōtigerit Auth. de alien. & emphyt.* Et decisum per Sacrū Cons. in causa nostræ Ciuitatis teste *Praes. de Franch. decis. 659.*

7 Secundo. Dictum priuilegium, tantummodò Ecclesijs, quas diuino cultui possident Moniales, alijq; Religiosi, non simplici Cappellæ traditum fuisse supponit, fretus authoritate *decis. Præs. de Franch. 223.*

8 Tertio. Vnam Ecclesiam contra aliā priuilegio non potiri, arg. *l. 2. C. de priuil. fisci*, & ita decisum per Curiam Archiepiscopalē huius Ciuitatis, teste *Riccio dec. 59. to. 3.*

9 Quarto. (Quatenus ad venditionem esset cogendum Monasterium) posse è contra compellere dictam Ecclesiam S. Mariæ de Auxilio ad emendum etiam palatium cohærens dictæ Domunculæ: frætus conclusione, quod in casibus, in quibus cogitur vicinus vendere fundum, vel domum pro Ecclesiæ ampliatione, partem rei vendere nō teneatur, arg. *l. penult. §. fin ff. de act. empt. & l. Iulianus §. Idem* Celsus, *ff. eodem.* Et licèt sit materialiter diuidua a palatio cohærenti esse tamen indiuiduam ratione censuum annuorum duc. 140. circiter debitorum super solo vtriusque domus.

10 Quinto (supposita coactione ad venditionem dictæ domus cum rata censuum debitorum super solo utriusque) clamat, magni sibi fore detrimenti, ex quo creditores, qui super quolibet cespite sibi ualent satisfacere, possent integrè census exigere super palatio,

11 nec monasterio venditori cautum esset in iure recuperandi à dicta Ecclesia ex defectu patrimonij. Quod non compatitur *tex. in d. l. si quis sepulchrum*, in qua considerauit Iureconsultus, nè magnum vicino inferretur detrimentum.

Verum enim uerò iustitia nostræ Ecclesiæ his non coercetur angustijs, & priùs, quā contrarijs respondeam.

11 Aduertendum est, quod in nostra hypotesi omnia ea requisita, quæ Iurisprudentiæ interpretes necessaria existimarunt, ut Iudex suum impartiatur officium concurrunt. Primo duplici relatione, altera Tabularij ad hoc deputati a Domino Delegato. Altera magnifici primarij, liquet Dictam Domum esse omninò necessariam pro Ecclesiæ constructione, alias turpè esset ædificium. Secundo, dictam domum esse protinùs diuiduam à cohærenti palatio. Tertio fuit oblatum pretiū à dictis Gubernatoribus seruata forma apprętij: his positis.

12 Prima refellitur obiectio. Nam etsi Imperator Iustinianus in *d. §. 1. vers. si vero contigerit, Auth. de alienat. & emphyt.* disposuerit, quod si Ecclesiastica emphyteusis ad aliā peruenerit Ecclesiam, liceat Ecclesiæ, quæ primo loco rem in emphyteusim dedit, infra biennium cogere Ecclesiam possidentem, ut rem derelinquat; cuius sanctione elicitur cōclusio, quod Dominus directus ratione præiudicij laudimiorum, & reuersionis, non teneatur consentire amortizationi bonorū, & in hoc casu Ecclesia dicatur de personis prohibitis ad emphyteusim, adeò ut nostrū S.C coegerit Ciuitatem Neapolis ad trāsponendum in manus liberas quasdam domus, quas emerat subhasta pro suis necessitatibus, prout decisum refert *Præsid. de Franch. dict. decis. 659.*

Attamen tantarum uirium est religionis fauor, ut que regulariter procedunt, locum sibi non uendicent contra Ecclesiam agentē

pro ampliatione, vel conſtructione, in quibus terminis non dicitur de perſonis prohibitis ad emphyteuſim.

13 Ratione primo probatur, nam iſtud priuileginm, quod originem ſumpſit ex *text. in d.l.ſi quis ſepulchrum*, eiuſdem rationis identitate eſſet protinùs inane, ni poſſet indiſtinctè contra omnes exerceri, aliàs habens ſepulchrum, viam autem non habens, ius ſepulchri amitteret, niſi quemlibet vicinum, cuiuſcumque conditionis ſit res ab eo poſſeſſa, cogere poſſet ad venditionem.

14 Huius rationis identitate non modo ſimplex directus dominus inferior, ſed etiam ſupremus Princeps, qui amortizationi ſuorum bonorum ratione præindicij laudimiorum, Releuiorum, Deuolutionum, & confiſcationis, conſentire non tenetur. Attamen pro erectione nouarum Eccleſiarum, vel earum ampliatione, amortizare tenetur. Ita *Belluga in ſpeculo Principum tit.de Amortiz. §.reſtat.n.3.*

15 Hinc ex argumento à maiori ad minus, directum Dominum inferiorem pro ampliatione, vel conſtructione, Eccleſiæ, vel teneri conſentire amortizationi, vel eius conſenſum non requiri, optimè probat *Petrus Pecchius in tractatu de amortiz.bonorum.c.24.n.2* Vbi in fine ſic concludit: *Et ſi pietas ſuadeat, paupertas Eccleſiæ, aut alterius manus mortuæ vrgeat pro fundatione Eccleſiæ parochialis, habitatioque Paſtoris requirat: Nam ſi plenus, & directus dominus ex iuſta cauſa rem ſuam vendere cogitur, l.ſi quis ſepulchrum, ff.de relig. & ſumpt.fun. Et ſi Princeps ex iuxta cauſa poteſt rem alterius auferre l.item ſi verberatum ff. de rciuend. quanto magis vaſſallum vtilem, & inferior Dominus, ſimili de cauſa vendere cogitur?*

16 Et *Franciſcus Marcus deciſ.535.Parlamenti Delphin.* licèt non retulerit hanc doctrinã, iiſdem tamen rationibus deciſum refert coactum fuiſſe vicinum ad vendendam rem ſubiectam emphyteuſi alterius Eccleſiæ pro fundatione nouæ Eccleſię accepta pretij recompenſa. Cui adſtipulatur. *Fontanell.de pact.nupt.clauſ.4.gloſ.12.nu.24.& 25. tom.1.* Quorum authoritatibus reijcitur funditus propoſitio, quod Eccleſia petens cogi vicinum ad vendendum, nequeat vti priuilegio ſi res ſit emphyteutica, ſiquidem iiſdem rationibus, quibus dominus vtilis tenetur vendere, dominus directus tenetur venditioni conſentire. *Reg.de Marin.lib.1.reſolut. quot. cap.235 n.16.& ſeq.*

18 Secunda reſtrictio nec minùs obſtat, licèt enim plures ſint Eccleſiæ, vbi ſacra conficiuntur, plura ad Chriſtianæ religionis cultum Templa Omnipotenti videantur dicata. Vnica tamen eſt Eccleſia, vnicam deſignauit Spiritus Sanctus dicens labijs Prophetæ: *Vna eſt columba mea, perfecta mea, vna eſt matri ſuæ electa genitrici ſuæ.* Vna eſt, quæ in multitudinem latiùs incremento fæcunditatis extenditur; ſicut ſolis multi radij, ſed lumen vnum: Et rami arboris multi, ſed robur vnũ tenaci radice fundatum: Auelle radium Solis corpore diuiſionem lucis vnitas nõ capit.

18 Huius vnitatis ratione, priuilegium ampliationis Eccleſiæ cõceſſum etiam pro ſimplici cappella ſibi locum vendicare concludunt *Ricc.dec.Curiæ Archiep.Neap.*147. Vbi nullam conſiderari diffidentiam inter cappellam, & Eccleſiam latè pluribus probat exemplis, & ita deciſum refert *Io: Maria Nouar.collect.3.ſuper prag.2.de monial.nu.12* vbi ita pluries practicatum, latè etiam *Reg. Valenzuela conſ.18.n.26.& plur.ſeqq.*

10 Nec refragatur deciſio *Præſ.de Frãch.123* in qua aduerſarius figit pedes. Quandoquidem dicta deciſio non eſt innixa prætenſæ reſtrictioni, quam contra cappellas adducit aduerſarius. Sed quia apparebat officium Iudicis fuiſſe imploratum, vt complaceretur quibuſdam particularibus, prout ita ei reſpondet idem *Riccius in fine d.deciſ.* 147. & ità etiam deciſum in noſtro S.C.ad beneficiũ Ven.Cappellæ S.Mariæ de Pignatellis contra Ill. Comitem Sinopolis, excipientem aduerſus ampliationem. Primo de paupertate Cappellæ. Secundo de ſua affectione ad Domum, cuius venditio poſtulabatur. Tertio, quod ampliatio petebatur ad inſtantiam Ill. Marchionis Lauri pro ſuæ Domus commoditate. Et quarto, alias fuiſſe denegatum priuilegium ampliationis Cappellæ Diuæ Sophiæ; Et tamen de ijs non fuit habita ratio, prout teſtatur *Reg.Salern.in alleg. diuerſ.poſt deciſ.alleg.17.qui nu.4 in fine* refert rationes, quibus in cauſa Sanctæ Sophiæ fuit denegatum Iudicis officium ex tribus. Primo, quod dicta Cappella volebat partem domus, eamque deuaſtare. Secundo, quia non habebat neceſſitatem eius, quod petebat. Tertiò ex quo poterat ampliare in viridario ibi vicino.

20 Dicta concluſio adeo veritati conſona eſt, vt in caſibus durioribus (circumſcripto fauore Eccleſiæ in qua ſacra conficiuntur) locum ſibi vendicet priuilegium dictæ *l. ſi quis ſepulchrum*. Primo pro domo conſtruenda, vt ibi habitet Parochus propè Eccleſiam, *Surd. conſ.62.n.8.vol.1.* Secundo pro atrio Eccleſiæ, *Amendol.in addit.ad dec.d.Præſidis 223.* Tertio pro ampliatione palatij Principis, *Reg.Conſtantius in l.vnica C.de palatijs, & domibus lib.11.n.40.Ioſeph Mele ad Gizzarell. deciſ.37.nu.16.* Quin Canoniſtæ etiam pro ampliatione viridarij Principis ſubſtinuerũt *Caſtill.dec.134.n.28.Hieronym.de Leo dec.90 num.22.*

num.22.Cæsar Carena pract.resol.cap.2.nu.20. sic pro ampliatione Hospitij Religiosorum Chori, Nouitiatus, Seminarij, & pro ampliandis vijs substinuerunt innumeri DD. quos recenset *Mele ad Gizzarell. cit. dec.* & alij post eum.

21 Tertiam reijcimus restrictionem, quod Ecclesia contra Ecclesiam priuilegium coactionis ad vendendum non præferat, quandoquidem DD. qui sententiæ negatiuæ adhærent,cum nostra hypothesi nihil commune habent.

22 Primo adducitur *Reg.Valenzuela.c.18.* qui licet probet conclusionem, tamen loquitur in eo sensu quando vna Ecclesia contra aliā Ecclesiam,non rem profanam Ecclesiæ,vult Iudicis officium implorare,prout in casu dicti consilij agebatur, quod Ecclesia intendebat incorporare ad vsum Sacrestiæ Cappellam iurispatronatus cuiusdam Nobilis familiæ,in qua maiorum aderant monumenta,& insignia, in quibus terminis locum habet cōclusio, quod inter pariter priuilegiatos,priuilegia conquassantur, *Auth. quas actiones, C.de sacrosanct.Eccl.*

23 Doctrina *Riccij dec.59.p.3.* loquitur in casu, quo Ecclesia instabat cogi aliam Ecclesiā ad vendendam domum pro ampliatione Infirmariæ, & denegatum fuisse officium Iudicis in auditorio d.Curiæ concludit.

24 Horum authoritates casui nostro non officiunt, ex quo doctrina *Valenzuel.* satis distat à nobis, qui non agimus contra aliam Ecclesiam,ac proindè rem æquè priuilegiatam, sed super eius bonis profanis. Nec domum petimus Diuini Amoris pro Infirmaria, vt in casu decisionis *Riccij*, pro qua mirum non est, si priuilegium non extendatur, quia profana res est,& ad summum non viget tanta ratio, quanta pro Ecclesia,in qua diuino cultui,defunctorumq;suffragijs,sacra quotidiè fiunt, & publicus fauor primariò consideratur.

25 Ac proinde dictæ authoritates non ritè trahuntur ad exemplum contra Ecclesiam Sanctæ Mariæ de Auxilio, quæ præcisa necessitate turpitudinis ædificij Iudicis implorat officium, ita distinguit *Gratian.discept.foren c.896.*qui *n.19.& seq.* exponens eam cōclusionem, quod in Iudicis officio præstando aduertatur, nè magnum inferatur vicino detrimentum, fundauit,Ecclesiam non potiri priuilegio contra Ecclesiam pro ampliatione viridarij, ex ratione allata *n.21.in fin.*ibi: *Cum simus in casu ampliationis viridarij, quod non est ita necessarium , vt vicinus tā granniter lædatur.* Et *n.26.* diuersimodè loquitur pro ampliatione Ecclesiæ, eiusuè constructione dicens: *Quæ etiam procedunt quādo simus in rebus Ecclesiarum, cum illas teneantur vēdere monasterijs pro causis ampliationis, constructionis,& similium,vt per Giurbam dec.86.n.15.& 16.& Rot.dec.676.par.1. in recent.vbi loquitur de Ecclesia, quæ tenetur vendere alteri Ecclesiæ, ità vt sit licita huiusmodi coactio,& pro ampliatione via publicæ tendentis ad portam lateralem Ecclesiæ, cum vltra decorem adsit etiam maior commoditas pro ingressu ad Ecclesiam, prout resoluit Rota coram R.P.D. Manzanedo Romana demolitionis domus,quæ est decisio 312.par.1.in recent.* Et ita remissiuè declarat *Nouar.in prag.2. de monialibus collect.3.n.10.*

26 His iuribus adstipulatur ea cōclusio,quod Ecclesia contra Ecclesiam priuilegio potiatur, vbi in vna illarum maior ratio militaret, quo casu maiorem causam habebit, & proinde maius priuilegium, prout lato calamo substinet,& decisum refert *Mastrill. in celebr.dec.280.p.3.à n.88.& seq. & à nu.101 vsque ad fin.*

26 Ità etiam decidit Archiepiscopalis Curia Panormitana approbata sententia in Tribunali MonarchiæRegni Siciliæ teste *Giurb. decis.86 n.15.*

27 Quis demum ignorat celeberrimam decisionem latam in causa Eminentissimi nostri Præsulis Ascanij Filomarini, qui pro sui palatij ornatu etiam via intermedia cogendas instetit Moniales S.M.D. Reginæ pro venditione domorum è conspectu eius palatij,& obtinuit, prout petijt.

28 Hinc est, quod si via intermedia non pro Ecclesia, non pro palatio, sed pro atrio palatij Principis coactæ fuerunt moniales ad vendendū,quis Virginis Templo construendo priuilegium denegabit?

29 Eoque fortius,quia Ecclesia,quæ iustitiæ, & æquitatis est auctrix, *c.1.§.sed diuersum, de alienat.fundi*, seruare tenetur regulam, quod tibi non nocet, & alteri prodest, de facili concedendum. *Auctor.Ricc.in collect. ad text.in l.dudum, C.de contrahen.empt. in 4. limitat.* Cuius theoricam secutum fuit concistorium Regni Siciliæ apud *Castill. dec.134. n.14.tom.2.*

30 Quarta obiectio facto reijcitur,ex quo locus non præbetur rationi dubitandi, num dictum monasterium Diuini Amoris vendere teneatur partem domus pro constructione Ecclesiæ. Quandoquidem relatione Tabularij approbata à magnifico primario S. C. liquet domunculam,quam petijt Ecclesia esse protinùs diuisam à cohærenti palatio d. monasterij, adeò vt nihil commune habeat. Verùm enim verò etiam si vnica esset continentia,vtique huc vsq; Ecclesiæ fauor porrigetur, prout dixerunt *Giurb.dec.86.*& post alios *Hermosill.tit.5.partita 3.glos.6. in l. 56. fol.244.* Ea tamen lege, vt vltra pretium

etiam

etiam contingentis damni ex venditione partis æstimationem soluere teneatur Ecclesia, prout decisum refert Siciliæ *Mastrill. d. dec. 280. n. 16.*

31 Nec refragatur assumptum partis, quod sit indiuidua vtraque domus ratione censuũ, nam respondetur quod vel designabitur Dominus directus soli dictæ domunculæ, & hoc casu solutione censuum diuidua remanebit, aut secus, & vtiq; pro rata æstimationis domus ad eatam censuum directis dominis vtriusque domus tenebitur.

32 Nec demum prætensa indiuiduitas fuit considerata in concessione priuilegij dictæ *l. si quis sepulchrum.* Siquidem, vt diximus, directus dominus tenetur huiusmodi necessariæ alienationi consentire habitâ pretij recompensa, aliauè directi dominij recognitione.

33 Nouissima restrictio nostræ conclusionis refellitur, siquidem frustra clamat aduersarius, se magnum pati ex venditione detrimentum, quia ex nostræ Ecclesiæ paupertate non sit tutus euictione, casu quo creditores ex causa censu integras exigerent annuas præstationes super palatio, quod remanet monasterio.

34 Siquidem respondetur primo, dictas moniales esse fidei nimis modicæ, si adeò inopẽ credunt illam Virgini dicatam Ecclesiam, quam gratiarum, non immemor populus à fundamentis breui temporis curriculo maximis sumptibus erexit, cuius peculium quotidianum, recipit incrementum. Secundo, quia dictæ domus, cuius imploratur venditio, vix exigua pars Templi ampliationi deseruit, reliqua verò profanum remanet patrimonium, qua & venditioni, & creditoribus censũs ex abunbanti cauebitur.

35 At verò vt iuridicè quoque respõdeamus, aduertendum est, quod *tex. in d. l. si quis sepulchrum*, Iudicis æquitatem iussit adhibendam, non ad finem videndi, competat nec nè via ad sepulchrum, sed vt de opportunitate loci prospiceret, nè magnum vicino detrimentum inferretur, cuius verbis desumitur, quod Iudicis partes non fuerunt consideratæ, respectu coactionis, quam omnino debet impartiri, sed quomodo debeat.

36 Quod adeò verum est, vt etiam si bona vicini subiaceant fideicommisso, vtique possessor vendere tenetur pro ampliatione Ecclesiæ, quo casu pretium loco fideicommissi in emptionem vertere tenetur; prout decisũ in Senatu Valentiæ testatur *Hieronymus de Leo dec. 90. lib. 1.* & pluries decidisse nostrum S. C. testatur *Nouar.* qui latè differit *par. 1. q. for. q. 55. per tot.* & testatur *Thor. in comp. de cis. verb. Bona fol. 52.* Nec alia, quam publicæ vtilitatis, & fauoris Ecclesiæ ratio consideratur, quæ venditionis tribuunt necessitatem.

37 Demum retorquetur argumẽtum aduersus dictum monasterium, quod non præiudicij, sed nimiæ sit vtilitatis, eius palatio cohærentia dictæ Ecclesiæ, quia, vt omnibus patet, propinquitas nobilis Ecclesiæ maiorẽ dicto palatio tribuit valorem, maximum decus, eximiam conductoribus commoditatẽ.

38 Si igitur Templum iam nobili structura inceptum, tantisque sumptibus completum turpe redderetur, si dicta domus erectioni necessaria est, nullum detrimentum vicini, quin fauor perpenditur, vndique legis priuilegium, publica vtilitas, & religionis fauor, vestrum PP. officium, vt vicinum ad venditionem cogatis exposcunt.

Quæ minimò Deiparæ Patrono desunt, vt vos religiosissimi Patres suppleatis, humillimè precor.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Hæres fiduciarius quis sit.*
3 *Hæres fiduciarius non tenetur restituere purè: sed post diem certam, vel incertam.*
4 Textus in l. Seius Saturninus 46. ff. ad Trebell. qualiter procedat.
5 Textus in l. liberto §. filium ff. de ann. leg. *loquitur de hærede fiduciario; prout loquitur* tex in l. cum ex filio ff. de vulg.
6 *Hæres fiduciarius in quo differat à vero hærede.*
7 *Hæredi fiduciario non debentur bona, quando non est casus restitutionis: sed debentur hæredibus testatoris.*
8 *Fiduciarius hæres quando dicatur talis.*
9 *Fiduciarius hæres an sit ille, quando fides est accommodata restituendi incapaci, & quid si capaci.*
10 *Fiscus an auferat ab hærede fiduciario.*
11 *Confidentia in hærede fiduciario, probanda qualiter sit.*
12 *Fiducia, & confidentia probatur per testes etiam singulares.*
13 *Fiducia probatur etiam ex dictis ante testamentum.*
14 *Verba enunciatiua qualiter probent in vltimis voluntatibus.*
15 *Fiducia, & confidentia probatur etiam per coniecturas.*
16 *Fiducia an probetur ex coniectura prælegati dotis facti.*
17 *Commendatio an, & quando importet fiduciam.*
18 *Fiduciarius hæres debet esse valdè amicus testatoris.*
19 *Hæres fiduciarius potest esse quis etiã in omni casu restitutionis hæreditatis faciendæ.*

20 *Hæ-*

20 *Hæres fiduciarius dicitur etiam, si licentiam habuerit quis à testatore disponendi pro libito suo.*
21 *Heres fiduciarius nullum dominium acquirit; & ideo etiam fructus sunt restituendi.*
22 *Causa faciendi hæredem fiduciarium multiplex est.*
23 *Fiduciario hæredi an competat immissio vigore* l.fin.C.de ed.D.Adr.toll.
24 *Confidentia testatoris de aliquo, probat fiduciam.*
25 *Doctor Franciscus S.Georgio an in præsenti sit hæres fiduciarius.*
26 *Fiduciarius hæres non potest esse heres conditionalis, nec è contra.*
27 *Fiduciarius hæres non est quando sunt plures gradus substitutionis.*
28 *Requisita hæredis fiduciarij an sint copulatiuè necessaria.*
29 *Mulier fuit relicta fiduciaria hæres in casu, qui proponitur.*
30 *Fiduciarius hæres nullum sentit commodum hæreditatis.*
31 *Testatoris voluntas interpretari debet, ne reprehendatur.*
32 *Fiduciarius hæres ex causa est arguendus; & quæ, & an de tota hæreditate, & an filio sit restituenda.*
33 Textus in l.Seius Saturninus *an decidat casum, an verò relinquat in dubium.*
34 *Fiduciarium esse hæredem, & posse disponere de rebus non repugnat.*
35 *Fiduciarius hæres non est, quando ille, cui hæreditas est restituenda ad tempus, non erat natus testamenti tempore.*
36 Conditio *tacita dispositionis an possit cum fiducia concurrere.*
37 *Dispositio restituendi posthumo nascituro an inducat fiduciam.*
38 *Legatum partus futuri, vel fructuum nasciturorum non est conditionale.*
39 *Hæres fiduciarius qualis sit.*
40 *Hæres fiduciarius tenetur restituere fructus perceptos.*

ARGVMENTVM.

Hæredem fiduciarium non teneri purè restituere, sed post diem certam, vel incertam; & quis propriè talis sit demonstratur. *Textus in l. Seius Saturninus 46. ff. ad Trebell.* qualiter procedat, In quo etiam differat hæres fiduciarius à vero hærede, & an possit talis dici, quando fides est accommodata restituendi incapaci. Fiscus an auferat ab hærede fiduciario. Fiducia, & confidentia qualiter probari debeat, Et an hæres fiduciarius teneatur ad fructus restituendū. Vtrum etiam ei competat immissio vigore *l.fin.C.de ed. D. Adr. toll.* Fiduciarius non est quando est hæres conditionalis: nec quādo sunt plures gradus substitutiōnis. Requisita hæredis fiduciarij an sint copulatiuè necessaria. Fiduciarium esse hæredem, & posse disponere de rebus non repugnat; & alia ad materiam enucleantur.

PRO

Domino D.Francisco à S.Georgio dignissimo Vicario Casertano.

CONTRA

Venientes ab intestato ad bona quondam doctissimi I. C. Horatij Montani.

Controuersia II.

1 INsignis I.C. Horatius Montanus suum vltimum condidit testamentum in anno 1655. in quo instituit hæredem V.I.D. Frāciscum S. Georgio suum consanguineum, quem grauauit restituere hæreditatem filijs masculis Io:Baptistæ Montani sui nepotis, cum ad annos peruenissent 14. Cuius verba damus.

Instituisco, e fò mio herede vniuersale il Dottore Francesco S.Giorgio mio parente; però lo grano à restituire la mia heredità alli figli mascoli di Gio: Battista Mōtano mio nepote, quando giungeranno all'età di 14. anni; cioè lo primo figlio mascolo à detta età si facci detta restitutione, e nascendo dopò l'altro figlio mascolo legitimo, e naturale al detto Gio:Battista, grauo lo detto figlio mascolo legitimo, e naturale di detto Gio: Battista à dare la metà di tutto quello l'è peruenuto della mia heredità al secondo genito; di modo, che tutti li figli mascoli legitimi, e naturali di detto Gio:Battista habbiano la parte eguale della mia heredità, & a questo effetto costituisco, e fò fidecommisso reciproco tra essi figli

figli maſcoli di detto Gia: Battiſta,alterum alteri grauando alle figlie femine con l'iſteſſa forma di fideicommiſſo reciproco tra di loro.

Voglio che delli frutti, che ſi eſiggeranno della mia heredità fra queſti anni 14. à die natiuitatis primi filij maſculi numerandi, la mio herede Franceſco San Giorgio ſe ne ritenghi, e goda ducati quindeci per ciaſcheduna anno, e lo rimanēte di detti frutti la conſerui in augumento delli figli maſculi, e reſtitutione da farſi in beneficio loro; Voglio, che li detti figli maſcoli di Gio: Battiſta Montano attēdino allo ſtudio delle leggi ciuili, e non ſtudiandono, non ſe li dia coſa alcuna della mia heredità a quello, che non ſtudiarà, e la ſua portione ſe acquiſti a quello, che ſtudiarà.

Quibus poſitis pro facti ſerie controuertitur an V.I.D. Frãciſcus S.Georgius ſit verus hęres grauatus tamen onere fideicommiſſi ad fauorem vocatorum per equ. Horatium, an verò fiduciarius tantùm hæres, nudusq; miniſter,& facto caſu cadnecationis eorum,quibus hæreditas veniret reſtituenda, teneatur hæreditatem teſtatoris reſtituere. Ego pro veritate conſultus,puto dicendum V. I. D. Franciſcum S.Georgio non eſſe nudum hæredem fiduciarium, hæreditatiſq; miniſtrũ; ſed verum hæredem, cum onere, de quo in teſtamento.

Duo ergo ſunt proponendę concluſiones quarum, prima generalis erit, quid ſit hæres fiduciarius, in quo differat a vero hærede, & quæ ſint eius requiſita.Secunda cõcluſio erit ſpecialis, an .ſ. V.I.D. Franciſcus S. Georgio ſit fiduciarius, an verus hæres.

2 Prima concluſio hæres fiduciarius eſt ille, cui confidentiam habet teſtator de hęreditate reſtituenda alteri. Solent enim teſtatores, ſuis filijs naſcituris conſulere, vt eorum bona conſeruentur in illud tempus, quando poſſunt ſibi ipſis prouidere, proinde eligunt aliquem ſibi confidentem, quem hæredem faciunt, vt bona ſuis filijs conſeruet, colligitur ex *text. in l.fideicommiſſi §.cum Pollidius*, ibi, *ne filia tutoribus: ſed potius neceſſitudini res committeretur, ff.de vſur. & ex l.Seius Saturninus 46.* ibi, *tutelam magis haredi fiduciario promiſiſſe, ff. ad S.C. Trebell.* Dicitur ergo ille fiduciarius hæres, qui ſimpliciter ſit hæres inſtitutus,cum onere tamen alteri hæreditatem reſtituendi, *d. l.Seius Saturninus, l.ſi ita relictam 44.§.Pegaſus ff. de leg.2.d.l.fideicommiſſi §.cum Pollidius,l.huius §.hæredem, l.in fideicommiſſariam in fine ff. ad S.C. Trebell.* vbi communiter DD.*Tex.in d. l.Seius Saturninus* clarè diſponit fiduciarium hæredem eſſe illum, qui granatur de reſtituenda alteri hæreditatē,cum peruenerit ad certum tempus, quem textum commentando, atq; gloſſando *Alex.poſt Bart.*dicit, quod certę ætatis tēpus adiectũ diſpoſitioni ex volũtate defuncti propter charitatem perſonæ, facit diem, & non conditionem,tanquam ſi ſit adiectum ad fauorem fideicommiſſarij; & ideo non impedit diem fideicommiſſi cedere, quoad tranſmiſſionem:vnde mortuo fideicõmiſſario ante tempus reſtitutionis,tranſmittitur fideicommiſſum ad hæredes fideicommiſſarij, & eſt caſus ſingularis, in quo tempus certæ ætatis onerati adiectum ſubſtātiæ diſpoſitionis, non facit conditionem:ſed diē, & ideo eſt,quia affectio non habebat teſtator ad illum,in quem confertur diſpoſitio.

3 Vnde hæres fiduciarius non tenetur reſtituere: ſed poſt diem certam, vel incertam, vt eleganter *Pereg.de fideicom.art.3.num.19.* qui in effectu eſt cuſtos, & nudus adminiſtrator hæreditatis, vt in *d.l.Seius Saturninus, & in d l.fideicommiſſi §.cum Pollidius ff. de vſur. Menoch.conſ.1135.n.14.cum ſeq.Pacian.cauſ. 66.n.79.* tãquam miniſter dicitur ad opus pietatis ad fauorem filiorum, vel filiorum, conſanguineorum *diſt. §.cum Pollidius, vbi gloſ.Alberic.Bald. & alij, Alex. in d.l. Seius Saturninus*, qui dicit cenſeri cuſtodem,& nõ debere ſentire cõmodum; cum ſit nudus miniſter, diciturque depoſitarius, vt ibi I. C. pluriès vocat fiduciarium hæredem, & fiduciariam hæreditatem, vt benè *Rip. in d. l. fideicommiſſarij*, & alij infra citandi.

4 Neq; eſt verum,quod in *l.Seius Saturninus* dubium fuit an verba importarent conditionem, an diem: quia certũ eſt, quod erat conditio, quæ inducitur,quando tempus apponitur ſubſtantiæ rei legatæ, vt in *l. ſi cui legetur §.1.ff.de leg.1.& in l.ſi ita ſcriptum fuerit ff.de manumiſſ.teſtam.* ſed tamen fauore eius,cui facienda erat reſtitutio, cenſetur dies appoſita,non conditio reſtitutioni.

5 Hinc dicit *Aleat.lib.3.parergon cap. vlt. Zaneb.in l.haredes mei §.cum ita nu.97. ff. ad Trebell.Ang.& Paul.in l.cum aliquis C. de iur.delib.* quod propriè eſt, quando contemplatione filiorum,vel nepotum,aut ſimilium fuit quis hæres inſtitutus,& idem eſt,quando quis accommodauit fidem de reſtituendo alteri,etiam quoad pœnam inferendam, quod patet ex *l.liberto § filium ff. de an.l.* vbi filius fuit inſtitutus in dodrante,& grauatus reſtituere nouercæ, à qua petijt teſtator,vt infirmitatem filij commendatam,& ei menſtruos annos denos præſtaret, donec ad 25.annũ perueniret, & cum eam ætatem implcret, dimidium hæreditatis reſtitueret:& quia, vt ibi *tex.dicit infirmitati filij valuit pater conſulere, fructus etiam reſtitui debent,& gloſ.ibi dicit*,quia ex tacita voluntate patris,præſuppouitur pater inducias medij temporis pro vtilitate filij poſuiſſe, quem *tex. loqui de harede fiduciario dixit Rip.in d.l.In fideicommiſ-*

fariam §. *1. n. 4. & Zauch. in d.* §. *cum ita n. 417. & 441. & facit tex. etiam in l. cum ex filio in principio ff. de vulg.* vbi auus iussit restitui hæreditatem nepoti, cum in suam tutelam venerit, quo casu, cùm testator voluerit nepoti prospicere, nulla etiam quarta per hæredem grauatum retinetur, & sic est hæres fiduciarius, & licet filij non sint præteriti, sed instituti in aliquibus bonis, tamen institutio etiam erit fiduciaria *d. l. liberto* §. *filium*, vbi filius non fuit præteritus, sed institutus, & tamen propter verba testatoris, quibus apparet voluisse prouidere filio, censetur institutio fiduciaria: non enim requiritur pro fiducia, quod filij sint præteriti, vt benè *Claud. Seisel. in d. l. Seius Saturninus, Eman.* Cost. *in l. Gallus* §. *& quid si tantum ff. de liber. & posthum. p. 1. n. 61. Vasquius de success. creat. lib. 1.* §. *4. num. 21. & seq. & Eman. Cost. ibi* dicit valuisse testamentum *Seij Saturnini tanquam militis per tex. in l. 1.* §. *item ff. de poss. bon. ex testam. milit.*

9 Differt verò fiduciarius hæres ab hærede fideicommissario: quia fiduciarius integram hæreditatem vna cum fructibus illis restituere tenetur, quorum contemplatione est institutus *l. facta,* §. *si hæres, & l. 2. ff. ad Tebell.* & de restitutione fructuum dicit post alios *Menoch. cent. 3. cas. 256. n. 18,* & hoc casu habetur pro nudo ministro, vt ait *Grauet. in l. cum filio fam. 3. p. n. 35. ff. de leg. 1. per text. in l. quidam cum filium ff. de hæred. inst.* neq; si fuerit filius hæres fiduciarius poterit detrahere legitimam, cum hæres ipse propter fiduciam fructus etiam perceptos restituere teneatur. *d.* §. *cum Pollidius,* & quartam nullam poterit retinere. *Bald. in rubr. C. de reuoc. his, quæ in fraudem creditorum, & in l. post mortem n. 7 C. de fideicom. Bal. & Aug. in d.* §. *cum Pollidius, Ang. Paul. & Alex. in d. l. Seius Saturninus, Rip. in d. l. in fideicommissariam ff. ad Trebell.* vnde non lucratur fructus perceptos, quos alij hæredes lucrantur *d. l. fideicommissi* §. *cum Pollidius ff. de vsur. iuncta l. hæredes mei ff. ad trebell.* quia talis hæres censetur nudus minister, nec hæres fiduciarius debet statim conueniri; sed quando filius, cui est hæreditas restituenda peruenerit ad annum 14. vt benè *Alex. in d. l. Seius Saturninus;* Vnde licet hæres grauatus non teneatur restituere fructus post aditam hæreditatem perceptos ante aduenientem casum fideicōmissi *l. si quis bonorum ff de leg. 1. l. in fideicōmissariam, l. postulante* §. *sed si huiusmodi ff. ad Trebell. text. clarus in l. Herennius ff. de vsu. Rip. in d. l. in fideicommissariam n. 4. Gabr. cōs. 121. n. 58. lib. 1. Surd. cons. 291. nu. 6.* & etiam hæres grauatus facit fructus suos, perceptos post factum casum fideicommissi priusquam interpellatur per fideicommissarium de restituenda hæreditate, idque propter negligentiam fideicommissarij non petentis *l. mulier 22.* §. *si hæres ff. ad Trebell. Peregr. de fideicomm. art. 49. n. 79 Pacific. de salu. interd. inspect. 2. c. 4. num. 375.* quod tamen limitatur quando fideicommissarius propter propriã absentiam, non petit hæreditatem sibi restitui, *Bart. & alij in d. l. in fideicommissariã, vbi Rip. nu. 10.* Sic etiã quando fideicommissarius esset pupillus, furiosus, vel similis persona, quæ absentibus æquiparatur: quia tunc non imputatur fideicommissario, si non petat, *l. in minorem C. quib. ex cau. in integ. rest. non est necess. Franch. dec. 16. per tex. in l. cum quidam* §. *si pupilli ff. de vsur. Costa de port. rat. qu. 28. Rodriq. lib. 3 de ann. reddit. qu. 7. nu. 92. Saling. tom. 2. cap. 87. n. 3.* secus in hærede fiduciario.

7 Quare cũ hæres fiduciarius sit nudus minister; si contingat casus, quo hæreditatis restitutionem facere non possit, vel ob non natiuitatem eius, cui est facienda restitutio, vel ob eius repudiationem, tunc bona non remanerent penes illum nudum ministrum, sed vel transeunt in alium, si quis eo casu vocatus sit, vel pertinent ad hæredes ab intestato ipsius testatoris, cum causa testati reducatur ad causam intestati, *l. Titio 17. & l. Lucius 90.* §. *à te peto ff. de leg. 2. glos. in l. filio 31.* §. *matri ff. de adim. leg. l. Lucius 78.* §. *1. & ibi glos. in verbo, non posse ff. ad Trebell. glos. in l. cum pater. 36.* §. *Tusculanus ff. de leg. 3. glos. in l. codicillis 91. vers. petere posse ff. de leg. 2. Alex. in l. ex facto n. 6. ff. ad Trebell. Imol. in l. 1. ff. de testam. Cuman. cons. 107. Fulg. cons. 49. Cācer. p. 2. c. 1. n. 253.* cum autem talis hæres fiduciarius sit effectus custos, & nudus minister; quia tenetur restituere omnia; interim tamen habet ius, & nomẽ hæredis, ita *Bal. & Alberic. in dict.* §. *cum Pollidius,* & sic habet omnes actiones actiuas, & passiuas. vt benè *Ant. Fab. lib. 3. C. tit. 23. de vsufructu, defin. 7. num. 1.*

8 Neque dicas, quod si hoc esset, nunquam daretur casus instituendi aliquem hæredem, instituto filio in parua summa; quia semper posset filius dicere, tu es hæres fiduciarius, & cogeret hæredem scriptum, ad restituendam hæreditatẽ, ex quo concurrerẽt requisita fiduciæ enumerata per *Paul. de Castr. in d. l. Seius Saturninus, vbi Alex.* s. primum, qualitas personæ fideicommissarij, quia filius. Secundum hæredis, quia amicus testatoris; tertium, quia in tota hæreditate instituitur.

Respondetur enim, quod argumentũ non procedit, quando hæres est grauatus restituere aliquo tempore, vel sub aliqua conditione, quæ fauore filij magis debet importare diem, quam conditionem, vt in casu *dict. l. Seius Saturninus, vt benè Paul. & Alex. ibi.*

9 Ne-

9 Neque dicas ſecundo, quod *Bar. doctrina in l. fin. ff. de his quib. vt indign.* & aliorum ſupra allegatorum procedit, quando fides eſt accommodata de reſtituendo incapaci, & ſic in prohibitis in quibus facile præſumitur fraus *l. ſi forte vbi Paul. de Caſtr. per l. ſi collatione, vbi Dec. C. de collat.*

Reſpond. negãdo anteced. quia nulla eſt ratio dicendi allatas doctrinas procedere, quãdo facienda eſt reſtitutio incapaci: nam verius eſt, procedere etiam, quando fides eſt accommodata de reſtituendo capaci; immò magis eſt facienda iſta interpretatio fauore filij, quam fauore fiſci, qui tractat de pœnali, & odioſo lucro iuxta *tex. in cap. odia reſtringi, fauores conuenit ampliari de reg. iur. in 6.* & in hac materia promiſcuè de vno caſu ad alium vt in *l. quidam cum filium, & in d. l. Lucius §. 1 Bald. & Aret. in d. leg. qui ex bonis:* ſed leges, quæ loquuntur de fide accommodata de reſtituendo incapaci allegantur per DD. ad probãdam fiduciam in ciuilibus ad fauorem onerati, *Rip. in l. in tempus §. 1. n. 6. & 7. l. cum qui §. fin. ff. de his quibus vt indignis.*

10 Fiſcus verò ab hærede fiduciario non aufert bona, *Bal. ac alij in d. l. quidam cum filiũ,* vbi dicunt, quod fiſcus non poteſt auferre bona ab hærede fiduciario, quia licet ſit cuſtos, & nudus miniſter quoad effectum, tamen tenetur reſtituere omnia, & interim fuiſſe inſtitutum grauatum ad reſtituendum illi filio fam. & tamen ibi habetur, quod ſi poſſet conſtare, quod fides fuerit accõmodata teſtatori de reſtituendo reſtitutio eſt facienda, vt ibi dixerunt *Bal. Ang. & Imol. n. 1.* & ſuffiecit ex alijs conſtare de fide præſtita, vel interpoſita de reſtituendo, licet non appareat in teſtamento, vt probatur in *l. Lucius §. 1. & ibi Ang. ff. de leg. 1.* Idem probatur *in l. fin. in princ. C. de fideicomm.* vbi grauatus tenetur iurare fideicommiſſario petente, & iurante de calumnia, an fidem de reſtituendo præſtiterit, quem *text. citat Bart. in d. l. quidam cum filium.*

11 Vt autem hæres fiduciarius talis dicatur, neceſſaria eſt confidentia, & ea eſt probanda ab eo, qui ſibi à fiduciario hærede reſtituendam hæreditatem profitetur; Hæc concluſio eſt communis apud DD. *in d. l. quidam cum filium ff. de hæred. inſtit. vbi Paul. & Alexan. in d. l. Seius Saturninus Peregr. art. 3. de fideicom. n. 19. Bertaz. conſ. 8. ciuili n. 4.* & probata dicitur fiducia, quando probata fuerint ea, quæ concurrunt ad eam inducendam. Sunt enim duo attendenda, ſ. verba teſtamẽti, & cauſa teſte *Bald. in d. §. cum Pollidius ff. de vſuris,* verb. gr. *ſi dixerit teſtator talem meum hæredem nomino, cui confido, & ſcio executurum meam voluntatem, vel italicè, del quale mi confido, e sò eſeguirà la mente mia,* & ſic habetur in d. cauſa Romana de Alexijs 24. Februarij 1616. & in eadem 24. Ianuarij 1614. apud *Farinac. tom. 1. dec. 557.* quia illud verbũ, *mi confido, arguit teſtatorem illum inſtituiſſe hæredem fiduciarium, gloſ. in d. l. Seius Saturninus, in verbo, fiduciarium, vbi Goffred. Cuman. in l. vnum ex familia §. vlt. n. 3. ff. de leg. 3. Menoch. d. conſ. 1135. num. 14. & 15.* ſic verbum, *confiſi, denotat fiduciam committentis, qui alias non commiſiſſet, Pariſ. conſ. 9. nu. 61. vol. 2.* ſic in *l. Theopompus ff. de dote prælег.* ibi, *prouidebit, tradi Pollianus ſciens mentem meam, & illud verbum, prout ſcit, quod ſonat confidentiam dicit Peregr. lib. 3. de iure fiſci tit. 9. Rot. Rom. vbi ſupra,* Indicant etiam fiduciam verba, *quando ſ. teſtator hæredi ſubſtituerit nominandos ab eo, quia hoc caſu fideicommiſſum induci, dixerunt Menoch. lib. 4. præſumpt. 96. n. 16. Bertazol. conſ. 8. n. 13. & 17. & 18. Camill. Gypt. de hærede fiduciario, diſcuſſ. 1 n. 28.* & verbũ commendatio, fideicommiſſũ inducit, vt ſi teſtator talem ſuum filium hæredi fiduciario plurimum commendauerit dixerũt *Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 76 n. 36. Couar. de ſponſal. 2. p. c. 8. §. 5. n. 11. Gypt. cap. 1. n. 30. alijque.*

12 Ad probandum verò aliquem eſſe fiduciarium hæredem, quando in teſtamento ſolẽni fuit inſtitutus, licet agatur de toto patrimonio: tamen quia non tractatur de probanda ſubſtantia teſtamenti; ſed tantummodo de declaranda voluntate teſtatoris circa inſtitutionem hæredis, & de declaratione huius confidentiæ, non ſunt neceſſarij ſeptẽ teſtes: ſed vel ſingulares, vt putant communiter cum *Paul. de Caſtr. conſ. 395. p. 2. Crauet. conſ. 73. n. 33. Simon de Petris conſ. 67. num. 12 Surd. conſ. 94. nu. 47. Card. Mantic. lib. 12. de coniect. tit. 16. num. 20. Rota coram Seraphin. deiſ. 1302.* vel ad ſummum duo conteſtes ſufficiunt, *Mand. de Alb. conſ. 528. & 529. Signor. conſ. 188. nu. 15. Mantic. d. tit. 16. num. 2. Corn. conſ. 118. Surd. conſ. 129. n. 28. & Card. Tuſch. in verbo, fidem accommodans cõcl. 341. tom. 3. fol. 902.* eo modo, quo explicat *Gratian. cap. 650. nu. 24. cum ſeq.* & ſic quando teſtes non deponunt de cauſa fiduciæ, nec interfuerunt teſtamento tunc non probant fiduciam, *Caſtill. lib. 5. controu. cap. 69. col. 8. & 9. Rot. dec. 765. n. 10. p. 2. recent.* vel ſi deponant vigore monitorialium abſque citatione partis *Surd. conſ. 129. nu. 23. Giurba dec. 95. Rota dec. 250. nu. 23. p. 6. rec.* Sunt duæ deciſiones coram Bichio, de quibus *Tonnut. to. 2. c. 77.* vbi latiſſimè.

13 Addo quod probari poteſt fiducia prædicta extra teſtamentum; puta ſi dixerit, quod ſi decederet ſine filijs hæres grauatus, & à ſe inſtitutus, reſtitueret tali, vel quod bona ad talem perueniant: quia ſi id conſtet

per testes tunc erit probata voluntas: testa-
toris ex his, quę testator *in l. quoties §.1. & quę*
ibi notantur ff. de hæred. inst. & l. si quis in fundi
vocabulo ff. de leg. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt.
62. n. 11. 12. & 13. & cons. 1128. n. 18. & 19.
dicens istam volũtatem duobus testibus pro-
bari posse, *Mantic. lib. 3. de coniect. tit. 1. Surd.*
decis. 54. n. 6. qui dicit hoc procedere etiam si
testator non protulisset verba in forma te-
standi, dum tamen verba declarationis pro-
tulisset, ex proposito, & principaliter prop-
ter se, idest animo declarandi sua verba di-
spositionis obscura, secus si incidenter, &
propter aliud illa protulisset, vt ait *Hieron.*
14 *Gabr. cons. 112. n. 13. & 30. lib. 2.* & in puncto
de quodã qui solitus erat dicere, quod si sine
filijs decederet, volebat in suis bonis succe-
dere talem, dicit *Alex. cons. 100. nu. 10. lib. 4.*
& de quodam fratre, qui etiã sæpissimè soli-
tus erat dicere, quod si sine filijs decederet vo
lebat, vt succederet alter frater tradit *Socc.*
cons. 167. n. 11. lib. 2. qui ait hoc casu esse nos
in claris ex quo testator manifestauit volun-
tatem suam, vt notat *Panciról. cons. 95. n. 35.*
15 Probari etiam potest confidentia non so-
lùm per testes: sed etiam per coniecturas,
Salyc. in l. etiam num. 7. C. ad leg. falcid. Card.
Mant. lib. 10. tit. 4. nu. 9. Rot. apud Farinac. vbi
supra. Putant aliqui, quod coniectura fiduciæ
sit, quando agitur de interesse, & fauore fi-
lij testatoris, pro quo semper lex præsumit,
quod pater ei relinquat bona sua ex comuni
voto, & naturali charitate ex *l. nam & si pa-*
rentibus ff. de inoffic. testam. neque est creden-
dum, velle testatorem proprijs filijs præpo-
nere extraneum ex *l. cum acutissimi C. de fidei-*
com. Peregr. de fideicom. art. 3. n. 19. Pacianus
cons. 66 n. 79. cum seq. quæ tamen coniectura
in filio naturali tantùm non admittitur ex
textu expresso in l. generaliter §. cum autem C.
de instit. & substit. quæ conditio si sine li-
beris à lege subintellecta ex Papiniano in
l. cum Auus ff. de condit. & demonstr. ita in-
terpretatur, vt de liberis legitimis, & natu-
ralibus sit accipienda, assignãs rationẽ gene-
ralem, & est, quia quod inter istos liberos san-
citum est, hoc etiam in naturales filios ex-
tendi non debeat, *Dec. in cap. in præsentia nu.*
37. de probat. Coraff. lib. 1. Miscell. c. 7. Eman.
Cost. in l. Gallus §. & quid si tantum p. 5. n. 78.
ff. de liber. & posth.
16 Secunda coniectura ad fiduciam inducen-
dam est prælegatum dotis, & aliorum iuriũ,
& creditorum vxoris, quæ testator ei fe-
cit: quia si voluisset eam facere veram hære-
dem, frustra ei fecisset dictum prælegatum:
quia inter hæredem, & legatarium debet es-
se distinctio, *Honnedeus cons. 112. nu. 1. Paris.*
cons. 79. n. 28. vol. 2. Malu. cons. 41. nu. 19. sicuti
inter agentem, & patientem *l. Vranius ff. de*
fideiuss. l. debitori C. de pact. l. frater à fratre ff.
de cond. indeb. & ideo considerauit *Menoch.*
cas. 256. n. 16. cum Peregr. art. 49. n. 28. gemi-
nationem verborum, quibus testator sum-
mam decem millium librarum auri relique-
rat vxori pro omnibus, & quibuscunque iu-
ribus, quæ ipsa prætendere poterat super
bonis, & hæreditate sua, fiduciam non indu-
cere sequitur *Tondutus Salingerius dict. cap.*
77. num. 2. Alij tamen dicunt cum *Socc. iun.*
cons. 8. à n. 26. vol. 3. & in l. in 4. ff. ad leg. fal-
cid. quod licet prælegatum factum hæredi à
seipso, nihil valeat quoad obligationem; ta-
men valet alio respectu, & operatur, vt quod
ita legatur, debeat apud talem hæredem cõ-
seruari in omnem euentum, quo ille non sit
hæres, & ait *n. 29.* quod licet per aditionem
iura hæreditatis confundantur, illud in effe-
ctu non procedit in damnum adeuntis; sed
tunc dicitur extingui ius per quandam im-
maginariam solutionem; videtur enim ad-
eundo, sibi soluisse quod ei debebatur; &
ideo illud postea in omnem euentum pro suo
retinebit, & hoc non repugnat, *vulg. l. le-*
gata inutiliter ff. de leg. 2. Peregr. cons. 38. n. 50
neque propriè est prælegatum, quando est
factum de re debita, vt in simili aduertit *Pe-*
regr. de fideicom. art. 3. n. 39. & 40. & impor-
tat, vt casu, quo hæreditatem acceptare nol-
let, suum ex hæreditate recuperet, quæ om-
nia cum in fauorem hæredis sint inducta, ad
eiusdem odium trahi nequeant, & sic, vt ip-
sius institutio non censeatur verè & propriè
facta; verum non sufficit ad arguendam fi-
duciam, si testator simpliciter grauet vxorẽ,
vt liberis restituat quicquid ad ipsam ex hæ-
reditate peruenerit, *Mantic. de coniect. lib. 7.*
tit. 10. n. 7. ratio est, quia fructus hæreditatis
non sunt hæreditarij, *Surd. dec. 271. n. 8.* mul-
to minus acquisita per hæredem ex fructibus
qui ad ipsum iure proprio pertinent, *Crau.*
cons. 295. num. 4. nisi tamen testator expressè
mandasset, fructus inuestiri in fauorem fidei-
commissarij, & pro augumẽto fideicommis-
si, *Rota dec. 682. nu. 8. p. 2. rec. de qua Gratian.*
c. 640. adq; facit simile de vxore conuolante
ad secunda vota; quæ, licet teneatur restitue-
re liberis primi matrimonij omnia quęsita
ex substantia mariti; tamen non tenetur re-
stituere quæsita ex fructibus bonorum mari-
ti; *Franch. dec. 18. de Georg. alleg. 24. n. 8.* ma-
ximè si tales acquisitiones fuerint factæ per
hæredem grauatum nomine proprio, *Surd.*
dec. 15. n. 8. Tonnut. c. 77. n. 10. tom. 2.
17 Tertia traditur coniectura, quãdo scilicet
testator commendat suum filium hæredi, &
eum deprecatur, quatenus de eo cogitet, &
curam habeat, quia fides, & confidentia ar-
guũt, atque demonstrãt testatorem reliquisse
dictum hæredem tantùm fiduciarium, vt in
d. l. Seius Saturninus, & d. l. fideicommissi §. cũ
Pol-

Pollidius ff. de vſur. Menoch. conſ. 1135. nu. 14. cum ſequentibus, qui dicit quod fides & cõfidentia demonſtrãt teſtatorem reliquiſſe hæredem fiduciarium, vt benè *Cuman. in l. vnũ ex familia §. fin. n. 3. ff. de leg. 3. gloſ. in d. l. Seius Saturninus*, vbi exponit hæredem fiduciaciarium: quia de eo multum confidebat teſtator, ſic *gloſ. in l. ſi poſtulante §. vlt. & ibi gloſ. vlt. ff. ad Trebell.* Vnde ſi nulla ſunt verba in teſtamento, quibus deſignetur teſtatorem habuiſſe confidentiam erga perſonam inſtituti, non erit hæres fiduciarius DD. *in l. 3. § cum Pollidius ff. de vſuris, vbi etiã Cuiac. Peregr. art. 3. n. 19. Cæſar. Argell. de leg. cõtradictore q. 15. n. 60. Caualer. dec. 381. nu. 2. probatur in l. quidam cum filium 46. ff. de hæred. inſt. Conſiliarius Hodierna in l. hac edictali q. 28. n. 34. C. de ſecũ. nupt. Rot. dec. 351. n. 13. p. 4 tom. 2. ſeu par. 8. rec.* & fiducia non cadit propriè in relictis particularibus *Rot. d. dec. 351. n. 14. par. 4. rec.* Verùm ſi cadit impropriè, poteſt probari per teſtes, quos etiam ſingulares ſufficere voluit *Paul. de Caſtr. conſ. 395. vol. 2. Rot. dec. 765. p. 2. rec.* & ſufficit quod deponant, ſe ita audiſſe à teſtatore, vel ab hærede, *Crau. conſ. 73. Mantic. lib. 12. de coniect. tit. 16. nu. 2.* præſertim ſi agatur fauore liberorum, quo caſu duo teſtes ſufficiunt, *Seraphin. dec. 1302. n. 6. & 7.* Confeſſio etiam ſolius hæredis probat fideicommiſſum, quando reſpicit actum proprium ipſius hæredis confitentis, vt cum fatetur teſtatorem ſuæ fidei cõmiſiſſe, vt aliquid certæ perſonæ præſtaret, vt benè *Fuſar. conſ. 32.* quæ confeſſio probari debet ſaltem per duos teſtes *Rota d. dec. 351. n. 2.* Eſt enim hæres fiduciarius, qui non iuſtus hæres, atque abſolutus: ſed veluti depoſitarius cuius fidei credita eſt hæreditas alteri reſtituenda, & qui fideicommiſſarius dicitur, ita *gloſ. in l. certi conditio §. 1. ff ſi cert. pet. & Guglielm. Bud. in annot. ad pãdectas ad l. 2. ff. de orig. in pag. 24 & 25. Pereg. d. art. 3. de fideicom. n. 19.* qui dicit, hæredem fiduciariũ eſſe potius quemdã cuſtodem, & miniſtrum qui tenetur reſtituere totam hæreditatem, nulla data trebellianica, & habere locum etiam in alijs, quam in patre, qui dubitantes ne illi, quibus volunt relinquere, dilapident bona, faciunt hæredem fiduciarium, qui deinde illis in viam bonam reuerſis, reſtituant, & in facto apud *Menoch. conſ. 1135. n. 17.* facit caſum in extraneo non habente in poteſtate fiduciarium hæredem, inſtituente; & iuſſus aliquid retinere videtur iuſſus totum reſiduum alteri integraliter reſtituere *d. l. 3. § cum Pollidius, vbi Bal. 2. not.* & ad propoſitum eſt textus in *l. cum quis § mulier ff. de dot. præleg.* vbi mulieri fuit legata dos à marito, & ab eo hæres inſtituta, & grauata de reſtituenda totam hæreditatem, dicit *text.* quod tenetur reſtituere etiã fructus perceptos ex hæreditate, vt benè *Cuiac. in explicat. d. § cum Pollidius ad lib. 19. quæſtionum Papiniani, Peregr. de fideicom. art. 49. num. 27. Io: Copp. de fructibus tit. 3. p. 3. c. 2. n. 5.*

18 Requiritur tamen vt ſit magnus amicus teſtatoris, de quo ipſe plurimum confidat, vt ex *d. l. Seius Saturninus, & voluit Alex. ibi n. 1. Paul. & Cuman. in d. l. ſi cui legetur §. 1.* Non tamen dici poterit hæres fiduciarius, quando diſpoſitio non eſt facta in tempus certę ætatis: ſed in alium incertum euentum, *gloſ. in l. quibus diebus § quidam Titio ff. de condit. & demonſtr.* tunc enim conditionalis eſt diſpoſitio, licet ſit facta per dictionem (cum) & nõ per dictionem (ſi) *Alex. vbi ſupra n. 4.* optima tamen eſſet coniectura fiduciæ, quando ille qui eſt inſtitutus patitur filium teſtatoris poſſidere bona patris, v benè dicũt DD. *in l. ſi is qui ex bonis ff. de vulg. vbi Imol. nu. 3. & Alex. n. 6.* etiam ſi eſſet patruus, qui teſtamentum fecerit per *tex. in l. Lucius § 1. ff. de leg. 1.* & tradit *Imol. in l. quidam cum filiũ in fine Peregr. art. 3. n. 29. Rot. dec. 765. par. 2. rec. Grat. c. 650. Fontanell. to. 2. clauſ. 5. gloſ. 5. Fuſar. q. 626. Tondut. to. 2. c. 77.*

19 Concluſio verò ſic explicata de hærede fiduciario, ampliatur primo, vt ſit hæres fiduciarius poſitis cõditionibus, de quibus ſupra, non ſolum quando reſtitutio eſt facienda ab hęrede in vno caſu tantum, puta ſi deceſſerit ab inteſtato: ſed etiã quando in omni caſu eſt facienda reſtitutio: nam adhuc erit fiduciarius hæres ex *l. 3. § cum Pollidius, ead. l. Seius Saturninus*, quod patet *ex l. quidam cum filium ff. de hæred. inſt.* vbi non conſtabat fuiſſe inſtitutum grauatum ad reſtituendum illi filiosfam. & tamen ibi habetur, quod ſi poſſet cõſtare, quod fides fuerit accommodata teſtatori de reſtituendo, reſtitutio eſt facienda, vt ibi dixerunt *Bal. Ang. & Imol. nu. 1. & ſufficit* ex alijs conſtare de fide præſtita, vel interpoſita de reſtituendo, licet non appareat in teſtamento, vt probatur in *l. Lucius § 1. & ibi Ang. ff. de leg. 1. idem probatur in l. fin. in princ. C. de fideicom.* vbi grauatus tenetur iurare, fideicommiſſario petente, & iurante de calumnia, an fidem de reſtituendo præſtiterit, quem *text. citat Bart. in d. l. quidam cum filium.*

20 Ampliatur ſecundo, vt ſit hæres fiduciarius, qui etiam licentiam habuerit à teſtatore diſponendi pro libito ſuo de dictis bonis: quia etiam quod cenſeatur data libera poteſtas, vt in *l. fideicommiſſaria libertas ff. de fideicomm. libert. l. fideicommiſſũ § quanquam ff. de leg. 3.* adhuc cenſetur hæres fiduciarius quia clauſula illa pro libitu voluntatis fuit addita, vt appareret quod talis inſtitutio nõ fuerit facta in fraudem fiſci (loquendo de hæ-

hæredе fiduciario contra fiscum) & eo magis illa clausula probat fiduciam, quam è cótra, vt in simili de simulatione cótractus tradit *Bal.cum alijs in l.3.num.1.C.plus valere* quod agitur, vbi etiam si fit dictum, quod verè, & non in fraudem vsurarum quis mutuauerit, tunc eo magis censetur contractus vsurarius, vt benè *Alciat.de presumpt.reg.3. præsumpt.29. Tiraquell.de retract. conuent. in præfatione n.19.* Quod vero data facultate disponendi de bonis testatoris ipsi hæredi, non per hoc appareat, quod non fuerit fides accommodata testatori, & quod hæres non fuerit fiduciarius, dicit *Bart.in l.fin.n.7.vers. alius modus est ff. de his quibus vt indign.* vbi ait, quod si testator aliquem hæredem relinquat cum potestate eidem concessa, vt dispônat de ea hæreditate in quem voluerit, si instituat spurium testatoris, censetur fidem accommodasse de restituendo spurio ipsius testatoris, ergo apparet, quod talis potestas concessa hæredi, non tollit quin talis spurius censeatur habere à testatore, ex *l. vnum ex familia §.1.ff.de leg.2 Dur. de arte testan. cautela vlt.n.9.*

21 Ampliatur tertio, quod hæres fiduciarius nullum dominium acquirat, & ideo fructus etiam veniunt restituendi, & videtur dominus facti, secus in hærede grauato, qui non tenetur restituere fructus bonorum fideicómissi & ideo debent detrahi, nec computantur in quartam *l.si à me §.4.in princ ff.ad leg. falcid.l.irritum, & l.in ita ponenda C. eod. tit.* sicuti omne æs alienum debet detrahi *l. Papinianus §. quartam vbi omnes ff.de inoffic testam.* & in fideicommisso restituendo, quod non habeatur de eis consideratio, in taxanda legitima dixit *Socc.conf.184.n.9. vol.2. Bertazzol.conf.8.n.27.*

22 Causæ verò ob quas potuit moueri testator ad faciendam institutionem fiduciariam multiplex est, prima scilicet causa est, quando ille, quem nolebat testator effectu hæredem esse, cum vult instituere, vt si per fiduciarium fuisset tunc condemnatus in pœnam confiscationis, quia tunc testator, timendo ne bona eant ad fiscum, habuit causam faciendi eum hæredem fiduciarium, qui bona sua illi seruaret ni tépus, quo tutus esset restitueret, vt ait *Rota in Romana de Alexijs.*

Secunda causa est, quando ille, cui volebat testator bona à fiduciario custodiri, sit impubes, vel alio modo malè dispositus, vt egeat custode, *Peregr.de fideicom.art.3.n.19. Intrigliol.cent.3.q.69.num.3.* quæ causa tunc efficax est, quando concurrunt aliqua requisita, de quibus *Paul.in dict.l. Seius Saturninus ff.ad Trebell.Pereg.& Intrigl.vbi supra* scilicet vt ille, qui effectu debeat fieri hæres, esset persona valdè dilecta testatori, puta si esset de descendentibus testatoris, vel à viro sanguinis vinculo coniunctus, vel si testator de eius commodis sollicitus esset, si eius opera in extrema necessitate vtebatur, in quibus intimi adhibentur, sic quando versauice fiduciarius hæres, aut ratione sanguinis, aut vinculo amicitiæ esset, cuius fidei multú esset tribuendum, & in simili ageretur de vniuersa hęreditate non autem particulari relicto: quia fiduciarius hæres in vniuersa fuerit hæreditate institutus, & benè *Rota vbi supra apud Farinac.*

Posita enim pupillari ætate filij, censetur apposita fauore ipsius tãtum, & ideo fructus illi sunt restituendi: maximè concurrentibus alijs requisitis per *text.in l.si ita §.Pegasus ff. de leg.2. Ripa in d.l.in fideicommissariam n.7. Copp.vbi supra n 7.Cancer.p.3.c.20.de legatis n.29.& 30.Mantic.lib.7.de coniect.tit.10. nu. 10. & putat Menoch.* esse fructus restituendos per hæredem grauatum, quando restitutio demandata fuit subdilatione in gratiã vtriusque, tam fideicommissarij, quam hæredis grauati, vt *Menoch.ait casu 256.n.18.*

23 Nec prætermittas scire, quod hæredi fiduciario cópetit immissio vigore *l.fin. C. de ed.D.Adr.toll.* quod probatur, quia administratori etiam competit hoc remedium *Menoch.de adipisc.poss.remed.4.nu.300. & 208. Alex.cons 4.n.16.& 17.lib.2. Zuccard.in d.l. fin.n.252.* sed fiduciarius hæres se habet vti administrator, nempè, vt pendente restitutionis die bona custodiat, fructuumque restituendorum ratione, reddat deinde, & adueniente tempore restituat, & cum teneatur fructus restituere, neque possit, nisi eos prius consequatur per consequens requiritur, vt habeat immissionem, vt suo officio fungi possit, vt benè *Argell.de acquir.poss.q.15. art.6. in fine.*

24 Ad inducendam tamen fiduciam est necesse, quod fideicommissarius sit valdè testatori dilectus, licet non sit de descendentibus, vt post *Peregr.art.3.n.19.dicit Rot.in Roman. de Alexijs dec.765.1.to.n.5.in fine,* & sola cófidẽtia, quam testator facit de aliquo probat aliquem esse hæredem fiduciarium, *d.l.Seius Saturninus vers.fiduciarium, vbi glos. exponit:* quia de eo multùm cõfidebat testator, vt latè *Fontanell.claus.5.glos.8.p.4.nu.77. cum sequentibus, Censal.ad Peregr.art.3. nu.19. & eadem Rot.apud Buratt.dec.616.num.21.* quæ tamen decisio alijs de causis fuit postea reuocata apud eundem *Buratt.dec.901.*

25 Secunda conclusio Doctor Franciscus Sãcto Georgio non est hæres fiduciarius, sed propriè hæres, fideicommissi tamen onere grauatus.

Probatur primo, quia Doctor Horatius testator non solum grauauit hæredem Franciscum

ciſcum S. Giorgio ad reſtituendum hæreditatem filijs maſculis Ioannis Baptiſtæ Montani, cum peruenirent ad annos 14. ſed progreſſus fuit ad vlteriores gradus ſubſtitutionis, & fideicommiſſi ob defectum filiorum, vt patet ex illis verbis, *non facendo figli maſcoli il detto Gio: Battiſta, ſi faccia la reſtitutione alle femine*, & ſic eſt datus ſubſtitutus ſub conditione fideicommiſſis, ergo etiam ſub contraria conditione prædictum fideicommiſſum datum cenſetur, ergo hæres ſcilicet Franciſcus S.Georgio eſt verus hæres grauatur ſub conditione, & non fiduciarius: quia naturæ hæredis fiduciarij repugnat, fuiſſe diſpoſitionem conditionalem ex *diſt.l. Seius in fine, Maynard.85.n.5. lib.50. Bertazzol.conſ.10.n.11.* Neque hæc eſt conditio tacita quæ nihil operatur in iure *l.3.C. de leg. l.non rectè C.de fideinſ.* nec actum ſuſpendit: ſed purum,& perfectum relinquit *l.conditiones extrinſecus ff.de condit,& demonſtr.l. Cornelius l.talem ff.de hæred.inſt.* ſed eſt expreſſa conditio, quæ repugnat cum hærede fidu-
26 ciario *Cephal.conſ.450.nu. 18. Seſſe dec.50. p.1.n.47.Magon.dec.27.num.40.* quia valet ad conuertentiam quoties hæres grauatur ſub conditione quia fiduciarius eſt hæres, purè grauatur ad alterius commodum, & beneficium, & ad eius commodum eſt facta ſubſtitutio, & eſt appoſita dilatio temporis ad reſtitutionem, vt benè DD.communiter de quibus *Grat.cap.650.tom.4.* quia poſito grauamine ſub conditione non poteſt dici hęres fiduciarius, vt docet expreſsè *tex.in d.l.Seius Saturninus 46.ff.ad Trebell.in princ.ibi, quem incertum diem fideicommiſſi conſtituiſse videatur, vbi gloſ.in verb.diem explicans.* ideſt cōditionem, & in pūcto *Bertazzol. conſ. 10. & 11. lib.1.* quæ conditio cum non fuerit adimpleta, & caduca, talis hæreditas liberè remanet penes dictum hæredem Franciſcum *ex l.vnica §.ſi quis autem ſub conditione C. de caduc.toll.l.ſi ab eo ff. de vſufruct. leg. l.hæres meus §.1.ff.de cond.& demonſtr.notat.Olirad. conſ.13 1.col.7.num.2. lib.4. Cephal. cōſ.450. n.10.Gabriel.conſ.128.n.3.vol.1.Rip.in l.cum filio fam.n.6.ff.de leg.2.Mantic. lib.7. de coniect.tit.10.n.16.Tonnut.Saling.cap.87.tom.2 nu.12.* dummodo tamen aliæ circumſtantiæ non traherēt animum iudicis, vt ex illis colligeret intentionem diſponentis, vt dilatio, ſeu conditio per eum adiecta videatur fauore fideicommiſſarij, vt in caſu notato per *Pereg.de fideicom.art.49.nu.26.* immo multi exiſtimant non præiudicari fideicommiſſo confidentiali, quamuis vxor poſt mortem ſuam rogata eſſet reſtituere, *Menoch.conſil. 1135.n.14. & 17.* vbi præciſè loquitur de matre granata de reſtituendo liberis poſt mortem ſuam hæreditatem mariti, confiderata iuuenili ætate ipſorum *Fontanell. clauſ. 5.gloſ.8.p.4.n.82.verſ.quod tamen requiſitum, Tonnut.tom.2.c.87.n.13.cum.ſeq.*

27 Quando enim hæres grauatur ad reſtituendam hæreditatem fideicommiſſario poſt tempus certæ ætatis ipſius, & deinde datur alter ſubſtitutus ſub conditione, tunc quia à fideicommiſſario primo fideicommiſſum ſub conditione aufertur, & datur ſubſtituto, dicendum neceſſariò eſt illi primo fideicommiſſario ſub contraria conditione datum *l.ſi poſt mortem 71.cum concord.ff.de leg.1.* cum hæres ſit ad beneficium primi fideicommiſſarij ſub hac conditione contraria grauatus, ergo non poteſt intelligi hæres fiduciarius: ſed verus hæres grauatus ſub conbitione, vt pro limitatione *diſt.l.Seius Saturninus tradit Goffred.in l.qui filium 74.§.Sabinus ff.ad Trebell.& Cuman.in l.ſi cui legetur 51.§.hoc antè ff.de leg.1.in prima lectura n.50.& in ſecunda lectura n.3.* tanto magis quod communis opinio eſt, ad hæredem fiduciarium requiri, vt fideicommiſſarius ſit talis qui de iure neceſſario debuerit inſtitui, & qui nullo modo potuerit præteriri, cum ſecus ſit in alio, cuius præteritio eſſet impunis pro ut eſt in caſu noſtro, in quo non aderat talis neceſſitatis inſtituendi filios Io: Baptiſtæ, vt ait in puncto *Angel.in d.l.Seius Saturninus n.1. & ibi Alexan.Paul.& Imol. & alij DD. Gabriel conſ.128. lib. 1. Riminald.iun conſ.379. n.88. lib.4.G.meſ.lib.1.var.c.50. nu.16. Bertazzol. conſ.ciu.8.n.4.Grat.c.650.n.1.* Et hæc tria requiſita pro hærede fiduciario poſt alios admittit *D.Hodierna in l.hac ediſtali qu. 28. n.29.* vbi cum communi pertranſit opinione quod ad hæredem fiduciarium tria requirūtur copulatiuè, primum quod fideicommiſſarius, cui eſt facienda reſtitutio, ſit de liberis teſtatoris, ſecundo quod agatur de tota hæreditate, tertio quod hæres ſcriptus ſit amicus teſtatoris *d.l.quidam cum filium ff.de hæred.inſt.gloſ.in d.l. in fideicommiſſariam §. fin.ff.adTrebell.l.liberto §.filium.ff.de ann.leg. Gomeſ.vbi ſupra n.26.Hodierna vbi ſupra nu. 29.Fontanell.clauſ.5.gloſ.8.p.4.nu.27.* vbi ait mulierem quandam hæredem relictam à viro cum conditione quod teneretur vni, vel pluribus ex filijs ſuis primi matrimonij bona ſua donare, & in eos vti vellet ea diſtribuere cum prohibitione trebellianicæ, fiduciariam eſſe, & talem diſpoſitionem nō ſubiacere diſpoſitioni *d.l. hac ediſtali, quod etiā dixerat Fuſarius de ſubſtitutionibus q.277. nu. 63.Simon de Petris de interpretat. vlt. volunt. fol.294.n.10.*

Quia ergo in caſu noſtro fuit hæres Franciſcus S.Georgio grauatus ad reſtituendam hæreditatem filijs Io:Baptiſtæ Montani, cū peruenerint ad annos 14. deinde ſubiungitur

tur, *& non facendo figli mascoli il detto Gio: Battista, le restituisca alle femine*, clarè apparet, quod non fuit fideicommissarius vnus ex liberis testatoris, & quod grauamen ad beneficium masculorum fuit positum sub contraria conditione, si nascerentur, & peruenerint ad annos 14. ergo cum Franciscus fuerit grauatus sub hac conditione, non potest intelligi hæres fiduciarius, & purè grauatus sub dilatione certæ ætatis, sed verus hæres oneratus conditionali fideicommisso, licet aliqui DD. asserant, quod materia hæredis fiduciarij procedat in quocumque valdè dilecto testatori, quamuis non sit necessariò instituendus: tamen omnes concludunt tantummodo pro liberis, & non alijs, excepto solo *Peregr. de fideicom. art. 3. n. 19.* & quibusdam alijs, quorum sola authoritas nihil facit cõtra cõmunem sententiam, & ab omnibus receptam, & munitam authoritate grauissimorum DD. *Bal. in l. 1. n. 1. ff. de offic. quæst. & in l. 1. in fine ff. de lenas. Grat. d. cap. 650. n. 2.* nec minus est paruipendenda conditio, & qualitas, vt scilicet sit de tota hæreditate, quam nullus negat cum *Gratian. vbi supra n. 50.*

30 Probatur secundo, quia si proprium hæredis fiduciarij est esse nudum ministrũ, vt ex probatis in primo articulo cõstat, consequẽter talis nudus minister nullum commodum sentire debet dictorum bonorum *l. si quis Titio 17. ff. de leg. 2. vbi est text. expressus, glos. in l. fin. §. matri, vers. cur ad matrem. ff. de adim. leg. & in l. Lucius 28. §. 1. vbi glos. in verbo non posse ff. ad Trebell. & glos. in l. cum pater 36. §. tusculanos in verbo non stetit ff. de leg. 3. glos. in l. codicillis 91. vers. petere posse ff. de leg. 2. text. optimus in l. Lucius 90. §. à te peto ff. de leg. 2.* vbi habetur nudum ministrum commodum sentire nõ posse: sed in casu nostro Franciscus S. Giorgio habet commodũ annuum, vt in testamento, ergo non est hæres fiduciarius, sed verus hæres grauatus onere restitutionis fideicommissi; tanto magis quod testator in præsenti prouidit ad casum euacuationis, & caducationis primæ dispositionis, & disposuit ad fauorem fæminarum, quo casu non est vmbra fiduciæ, .se hæredẽ grauatũ esse onere fideicõmissi, vt benè *Caac. p. 1. e. 1. n. 233.* in medio: nam voluntas testatoris sic est interpretanda, ne eius dispositio mereatur reprehendi per *text. in l. Saluius Actilius ff. de leg. præstan. Beet. cõs. 51. n. 13 & cons. 59. n. 29. Surd. cons. 321. n. 30. Crauett. cons. 3. n. 23. Socc. iun. cons. 75. n. 20. & cõs. 122 n. 23. & 25. vol. 3. Bal. cons. 40. n. 2. vol 3.* & sic argumẽtatur *Cephal. cons. 410. n. 41. & 42. &* ante eum *Anchar. cons. 356 n. 4. & seq.* pro vt ratio naturalis dictat, & charitas ipsa, vt bona nostra potius propinquioribus relinquamus, quam remotioribus ad *tex. in dict. l. Publius §. 1. ff. de cond. & demon. l. si viua matre C. de bon. matern. l. cum ratio ff. de bon. damnat. l. scripto §. fin. ff. vnde liberi, l. nam etsi parentibus ff. de inoffic. testam. l. hæredes mei §. fin ff. ad Trebell. Fulgos. cons. 18. n. 38. Peregr. consil. 23 nu. 6. lib. 3. Ceuall. comunes contra comunes qu. 905. n. 50. cum sequentibus.*

32 Probatur tertio, quia fiduciarius hæres, atque institutus contemplatione alterius, tũc dicitur quis, quando apparet disponentem voluisse, vt commodum haberet ex hæreditate hæres institutus; vt probant plenè iura de hærede fiduciario, scilicet *text. in d. l. Seius Saturninus, et in l. quidam cum filium 46. ff. de hæred. inst. et in l. dotem C. ff. de coll. bon. & in l. fideicommissi 3. §. non nunquam vers. cum Pollidius ff. de vsur. et in l. certi conditio 9. vbi gl. in verbo, fiduciaria ff si cert. pet. Aleiat. lib. 3. parerg. cap. vlt.* in quibus iuribus, licet agatur de tota hæreditate restituenda, tamen talis conditio non est semper necessaria, vt benè *Rot. dec 765. n. 6. et 7. Rip. in d. l. in fideicommissariam §. legatum in fine, Polyd. Rip. de nocturno tempore in tit. de testam. cap. 141. nu. 12 et 13.* qui loquitur etiam in casu, quo Ecclesia esset hæres instituta, *Pacian. cons. 66. n. 78 Cuman. cons. 107.* Sed oportet de tali negotio fuisse habitam fiduciam per testatorem, & de ea constare debet, & colligi debet ex causa, quam habuit testator ad sic disponẽdum; & etiam ex verbis testamẽti debet constare, vt benè *Bal. in d. §. cum Pollidius*, & erit causa, quando ille cui erat restituenda hæreditas, erat filius testatoris; tunc enim non est verisimile, quod testator extraneum in bonis suis propriè soboli præferre voluerit *d. l. cum acutissimi C. de fideicomm. l. cum auus ff. de cõdit. & demonstr. l. generaliter C. de instit. & substit. DD. in d. l. Seius Saturninus, & in d. l. fideicommissariam d. l. si ita relictum §. pegasus, & d. §. cum Pollidius*; ergo cum nihil tale sit in proposito nostro, non erit fiduciarius hæres Franciscus S. Georgio; fiducia enim non cõsideratur absque causa, vt per *Peregr. de fideicom. art. 3. n. 19. Fontanell. claus. 5. glos. 8. p. 4. num. 77.* sed in præsenti nulla potest dari causa fiduciæ, vt benè considerat *Ramonius*
33 *cons. 67. n. 19. ex d. l. Seius Saturninus*, quem text. dicunt aliqui non decidere casũ, sed relinquere in dubio, vt ibi, .s. prorogando tempus, quod quidem reprobatur ab alijs, vt ab *Eman. Cost. vbi supra nu. 65. & ex traditis per Paul. de Castro, & Alex. ibi, Bertazzol. consil. 10. n. 12. & in d. l. 3. §. cum Pollidius ff. de vsur. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 28. Marius Salamonius in d. l. gallus n 35. ff. de lib. & posthum. Durant. de arte testandi tit. 7. cantela 4. num. 3. Crau. in d. l. cum filio 32. ff. de leg. 1. Coras. lib. 6 Miscell. c. 9. n. 4. Ias. in l. post mortem nu. 5. vbi*

Bal.

Bal.C.de fideicomm.Peregr.art.3.n.19.Bertazzol.conſ.8.n.2.Zanchus in l.hæredes mei §. cũ ita n.92 ff.ad Trebell.Camill.Gypt. in diſcurſu practico c.1.n.1. idq;fit,& conſilio,& animo, vt totam hęreditatem cum fructibus perceptis, nulla facta detractionealteri reſtitueret, ita vt verè, & effectualiter habeat potius rationem cuſtodis, ſeu depoſitarij, quam veri hæredis, *gloſ.in d.l.in fideicommiſſariã §. vlt. ff.ad Trebell.Apoſtill.ad gloſ.in d. l. Seius Saturninus, Riminald.iun.conſ.397.nu.83.lib.4. Bud.in annot.ad pandectas in l.2. §. initium ff. de orig.iu.Menoch.conſ.1135.n.16. Peregr. de fideicomm.art.3.*

34 Prout neque repugnat eſſe hæredem fiduciarium, & poſſe diſponere, quia etiam eo non expreſſo poteſt de rebus hæreditarijs hæres diſponere arbitrio ſuo, cum ſit effectus dominus *d.l.cum hęres in principio ff. de acq. poſſ.* quia in re ſua eſt moderator, & arbiter *l.in re mandata* C. *mand.* & taciti, & expreſſi idem eſt iudiciũ *l.cum quid ff. ſi certum petat.* ergo non per hoc tollitur fiduciaria, ſed etiã ea probata, erit facienda reſtitutio *d. l. quidam cum filium, vbi DD. Briſſon.lib.6. cap.9. de verb.ſignific.in verbo fiduciarius, Prateius in lexicon iuris in verbo fiducia, latè Riminald. iun.conſ.379.n.32.lib.4. poſt alios Grat.d.cap. 650.in fine.*

35 Probatur quarto, quia filij Io;Baptiſtę, ad quorum beneficium eſt factum fideicommiſſum, non erant nati tempore teſtamenti, vt ex fide Parochi fol.8. quæ non contradicit teſtibus fol.10.& apparet ex verbis eiuſdem teſtamenti, ibi, *(non facendo figli)* & ibi, *voglio che delli frutti, &c.* quia ratio quare in teſtamentis cum grauamine ad beneficium filiorum in ſuis caſibus inducitur fiducia, eſt dilectio, & charitas erga filios, vt dicunt communiter DD. *in d.l.Seius Saturninus*, at in præſenti pronepotes ex linea trãſuerſali nõnati, & teſtatori incogniti, non præſumũtur dilecti *l.Titius 6.cum concord.ff.de ſuis,& legit.hæred.Menoch.conſ.333.nu.5.Fuſar. de ſubſtit.q.316.n.6.* ideoque ad illorum beneficium non poteſt fiducia conſiderari; accedit ꝙ talibus filijs Io: Baptiſtæ reliquitur fideicommiſſum, ſi iuri ciuili ſtuduerint, *e non ſtudiando, non ſe li dia coſa alcuna*, ergo ad eorum beneficium fideicommiſſum eſt conditionale, ergo excluditur neceſſario ad eorũ beneficium fiducia in hoc teſtamento, per ea quæ ſupradiximus, & ſic apparet Franciſcũ SãctoGeorgio hæredem inſtitutum, non eſſe hęredem fiduciarum, ſed verum hæredem grauatum ad hæreditatem reſtituendam filijs Io: Baptiſtæ Montani nepotis Horatij teſtatoris, in tempus certæ ætatis 14. annorũ dictorum filiorum honoratorum appoſitum in fideicommiſſi ſubſtantia, & vnica oratione, quod conditionem importat, vt caducato fideicommiſſo per mortem fideicommiſſariorum ante conditionis euentum, vt ex teſtibus fol.10. hæreditas debet remanere apud eundem Franciſcum S.Georgio inſtitutum abſque vllo onere, vtpote extinctum *vulg l.vnica C. de cad.toll.* & ſic petijt declarari.

36 Cum ergo certiſſimum ſit, conditionalem diſpoſitionem non poſſe eſſe fiduciariam, vel è contra, quæſtio eſt diſputanda an conditio tacita faciat fiduciam, v.g. Titius Antonium hæredem inſtituit, rogans vt poſthumo viuo nato reſtituat, an talis diſpoſitio ſit fiduciaria, &

Reſpondeo eſſe fiduciariam cum *Cancerio p.t.c.1.à n.225.cum ſequentibus*, tum quia commodum pertinet ad naſciturum poſthumum; ergo prædictus fuit hæres alterius ſcilicet contemplatione factus *d. l.Seius Saturninus, & d.l.ſi ita relictum 44.§.pegaſus ff. de leg.2.Bertaz.conſ.8.lib.1.Peregr.art.3.n.19* & procedit etiam ſi Eccleſia eſſet hæres inſtituta *Pacian.d.conſ.66.n.67.Cuman. conſ.107.* tum quia erat hæres cõtemplatione alterius filij impuberis, ſeu ſcilicet poſthumi, tum etiam prima erat perſona apta ad confidentiam, tum quia erat grauata de tota hæreditate reſtituenda, ergo &c. vt benè *Cancerius vbi ſupra à n.216.cum ſeq.* qui concludit *n.219.* teneri ad reſtitutionem rei vna cum fructibus etiam ſi de eis nihil dictum eſſet *d.§.cum Pollidius, & eſt optima gloſ.communiter approbeta in l.cum ex filio 39.verſ.hæredem ff.de vulg.*& eſt text.optimus *in l.liberto 71.§.filium ff.de an.leg.* nec quartam detrahit *Bal.in rubr.C.de bis, quæ in fraud. cred. & in l. poſt mortem C.de fideicom. vbi Iaſ n.50.Rip.in d.l.in fideicommiſſariam n.7. Spino de teſtamẽtis gloſ.27.de fideicomm.ſubſt.n.69.Zanchus in dict.l.hæredes mei §.cum ita p.3.ff.ad Trebell. Hieron.Gabr.conſ.128.*& licet expreſsè non ſit grauatus, erit etiam fiduciarius, *gloſ.* quam multum commendat *Angel. in l.ſerui 25.ff.de vſufr.Greg.Lop.p.3.tit.31.de ſeruit. l.23.gl.1.*

Confirmatur quia fuit facta diſpoſitio reſtituendi poſthumo naſcituro, cui erat faciẽda reſtitutio per hæredem ſcriptum *l.1.in fine ff.de operis ſeru.l.1.ff.de cond. & demonſtr. l.quidam referunt* ibi *debet eſſe cui detur, ff. de iur.cõdicill.c.pen.& ibi gloſ.fin.de eccleſ.ædif. l.filio 3.§.1.vbi gloſ.ff.de adim.leg.l.cum pater 36.§.Tuſculanus ff.de leg.3.l.vnica§.pro ſecũdo C.de cad.toll.Seſſ.dec.50.n.47.* quia cõditio naturalis, quæ actui ineſt tacitè, ipſum actũ non ſuſpendit, ſed purum,& perfectum reliquit *l.conditiones extrinſecas ff.de cond.& demonſtr.* ideo dici ſolet fieri ſimpliciter, quod fit ſub conditione, quæ tacitè ineſt, *Bald. in l.gellius §.quidam rectè n.7.ff.de liber.& poſthũ.Bar.in l.1.n.1.ff.de hæred.inſt.Bardel.conſ. 14.n.65.& ſeq.*

38 Vnde legatum partus futuri, vel vini talis vineæ non esse conditionale dieit *Rip. in l. 3. ff. de leg. 1. sic Surd. dicit cons. 120.* in vocatione facta de non nato, taeitam adesse conditionem, si naseatur, ideoque eius expressionem nihil operari dieit *Peregr. de fideicomm. art. 32. n. 28. Soec. iun. cons. 90. n. 25. & 26. lib. 1 Cephal. cons. 450. n. 28. & cons. 158. nu. 38.* vbi subdit dictam regulã *l. 35. ff. de leg. 1. & l. non rectè C. de fideiuss.* procedere non solum quãdo fuit facta expressio eo modo quo inest, sed etiam quando dubitatur de ea, ex *Bart. in l. 1. § videamus C. de rei vx. act. & in l. vxorem §. testamento per illum tex. ff. de leg. 3. & in l. huius ff. sol. matr.* latè *Casanate cons. 1. n. 57. cum seq. Simon de Petris lib. 3. de interpret. vlt. vol. p. 1. dub. 6. fol. 6. n. 40.* vbi conditio si nascatur, dieit esse necessariam in institutione de posthumo, quia non posset institui, si non nasceretur, & sie talis dispositio est pura, aut sub intellecta, *Velasquez de Auendan. in leg. 40. Tauri glos. 8. per totam, Surd. dec. 72. nu. 20. 21. & 22.*

39 Collige ergo ad indueẽndum hæredem fiduciarium, requiri verba, & eausam ex *l. fideicommissi §. cum Pollidius ff. de vsuris* ibi (*ne filiæ tutoribus, sed potius necessitudini res committeretur*) & eausa vt patet ibi, (*cum certam ætatem puella complesset*) quibus positis verbis, & eausa hæres fiduciarius presumitur *d. l. 3. §. cum Pollidius, Peregrin. de fideicomm. art. 3. n. 19. Gratian. tom. 4. c. 650. Burati. dec. 616. n. 15. & seq.* vnde oportet, vt sint verba quibus induecatur fiducia, puta hæredem facio Titium, cui confido, & spero, quod meam voluntatem exequetur, faciendi quãtum ei confido, vel alia similia verba, Sec. requiritur causa, puta si persona quæ esset instituenda esset minor, vel delictum commisisset, ob quod possent bona confiscari, vel fuisset absens, vel alias indispositus, cui non posset committi administratio bonorũ, ideoque confidit alterius fidei, & ista duo sũt necessaria, vt hæres fiduciarius constituatur, vt benè *Bald. in l. 3. §. cum Pollidius ff. de vsuris. Peregr. art. 3. de fideicom. nu. 19. Grat. to. 4. c. 650. Burr. tit. dec. 616. n. 15. & seq.* latè *Arg. de acq poss. quest. 15. art. 6. à n. 58. & D. Hodiern. in l. hac edictali q. 28. n. 29. Maynard. dec. 82. n. 3. lib. 5. Gyptius vbi supra de hærede fiduciario dub. 3.* & hæreditas fiduciaria
40 includit etiam restitutiooem fructuum *d. l. 3 §. cum Pollidius, & l. Seius Saturninus 46. ff. ad Trebell. l. qui fructus ff. de vsu, & vsufr. leg. l. in fideicommissariam ff. ad l. Trebell.* & hęres grauatus non fiduciarius, non tenetur ad fructus, etiam si dieatur, quod hæres qualitercumque, & quomodoeunq; grauatus restituat hæreditatem, quia nunquam de fructibus intellligitur *l. quod his verbis 81. ff. de leg. 3. l. hæredes mei ff. ad Trebell. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 10. n. 7. Ciriac. lib. 3. contr. cap. 550. n. 29. DD. in l. in fideicõmissariã ff. ad Treb.* & eompetere immissionẽ vigore *l. final. C. de edict. Diui Adrian.* hęredi ficueiario dicit *Argell. q. 15. art. 6. n. 76.* & io terminis *Antonius Faber in suo eodice de ad. D. Adria. toll. defin. 3*

Ergo omni iure V. I. D. Franeiscu S. Georgio non esse hæredem fiduciarium, dicendũ est. Scripsi die 20. Februar. 1656.

D E C I S I O

In hac causa die 12. Septembris 1656. per Mag. Curiam Vicariæ fuit expeditum decretum praambuli ad beneficium D. Francisci S. Georgio secundum allegata, vt in Banca Caroli de Ardia, & postea in causa propositarum nullitatum fuit confirmatum decretum.

S V M M A R I V M.

1 *Feudorum alienatio Romæ non potest fieri in Forensem, neq; in tota Italia.*
2 *Bulla Sisti V. adducitur.*
3 *Bulla Clementis VIII. refertur.*
4 *Bulla Pauli V. adducitur.*
5 *Bulla Vrbani VIII. adducitur.*
6 *Bulla eiusdem Vrbani VIII. declaratiua prioris.*
7 *Bulla Innocentij X. adducitur.*
8 *Facti series, de qua agitur proponitur.*
9 *Statuta probibentia alienationem in Forensem regulantur à iure communi.*
10 *Ciues ex priuilegio admittuntur ad omnia.*
11 *Statuta, vt bona non vadant ad forenses sunt fauorabilia.*
12 *Statutorum prædictorum ratio qua fuerit, & qualis.*
13 *Statuta, vt bona non vadant ad forenses recipiunt passiuam interpretationem, à iure communi.*
14 *Alienatio facta bonorum pupilli quales requirat solemnitates.*
15 *Fideicommissi bona non alienautur, & facto fideicommisso circa quædam cum ratione vniuersali comprehendit omnia vsq; ad n. 17.*
18 *Castrorum alienatio in forenses ex Bullis qualiter probibeatur.*
19 *Fiscus in probationibus, nullis vtitur priuilegijs.*
20 *Bullæ supradictæ recipiunt passiuam interpretationem à iure communi.*
21 *Alienatio feudi spreto domino directo non valet, si præsertim tradatur possessio.*

22 *Bullæ*

22 *Bullæ Pontificiæ permittunt alienationes in forenſes, quando conſtituerunt domicilium in ſtatu Eccleſiaſtico.*
23 *Forenſis an dicatur, qui habitat, & ſubſtinet onera in Vrbe.*
24 *Forenſis an dicatur ciuis factus per priuilegium.*
25 *Venditio facta cum clauſula irritante non facit incurrere in pœnam amiſſionis pretii, & confiſcationis.*
26 *In dubio debet fieri interpretatio pro excuſatione delicti.*
27 *Legatus alicuius Principis non dicitur habere domicilium in loco legationis.*
28 *Domicilium impluribus locis, poteſt quis habere.*
29 *Ciues, & incolæ in Curia Romana cui foro ſubiciantur.*
30 *Conditio dicitur impoſſibilis, quando dependet à facto Principis, & ille eſt ſolitus concedere.*
31 *Caducitatis pœna incurritur poſita traditione rei.*
32 *Bullæ Pontificiæ, de quibus infra, quæ caſtra prohibeant alienari.*
33 *Bullæ Pontificiæ, de quibus infra non habent locum in promiſſione de vendendo.*
34 *Bulla Innocentij X. eſt declaratoria præcedentium bullarum.*
35 *Bullæ, & leges omnes non extenduntur ad præterita.*
36 *Argumentum valet de tempore ad locum, & quando.*
37 *Infecta primitiua ſunt infecta deriuatiua.*
38 *Principium, & origo rei potentius eſt omnibus.*
39 *Principia trahunt ad ſe omnia poſteriora.*
40 *Lex non facit delictum niſi dolo interueniente.*
41 *Statutum præterita non comprehendit, ſed futura.*
42 *Bullæ Pontificiæ interpretantur ad exemplum legum ciuilium.*
43 *Minorum bona non veniunt ſub obligatione generali.*

ARGVMENTVM.

Feudorum alienationem Romæ non poſſe fieri in forenſem oſtenditur ex Bullis Sixti V. Clementis VIII. Pauli V. Vrbani VIII. & Innocentij X. *S*tatuta prohibentia alienationem prædictam regulantur à iure communi, & ſunt fauorabilia, nõ tamen cõprehendunt forenſes habentes domicilium, & qualiter domicilium acquiratur.

PRO
Illuſtri Domino Marchione
Gabriele Riccardo.

CONTRA
Reuerendam Cam. Apoſtolicam.

Controuerſia III.

1 ITalia fere tota, teſte *Socc. iun. conſ. 76. n. 30 ad fin. vol. 3.* ſtatuta habet in Ciuitatibus ſuis, vt bona non alienentur per ciues in forenſes, & quaſi in omnibus Ciuitatibus ipſius vigere ſanctiones iſtas, publico fauore inductas, tales alienationes prohibentes, dixit *Alberic. 2. par. de ſtatut. q. 2.* Etenim primo extare Ferrariæ dicit *Alex. conſ. 156.* incipiente viſo inſtrumento donationis *col. 3. vol. 2. Barbatia conſ. 43. col. 9. volum. 1. Ruin. conſ. 200. vol. 2. Socc. iun. conſ. 18. vol. 3. Rim. ſen. conſ. 244.* Secundo extare Florentiæ teſtatur *Ang. conſ. 58. incipiente quidam Frãciſcus, & Rimin. ſenior. conſ. 475.* Tertio extare Bergami teſtatur *Alber. d. qu. 2.* Quarto extare Peruſiæ dicit *Anchar. in cap. canonum ſtatuta, verſ. quæro de conſtit.* Quinto extare Mantuæ, dicit *Socc. conſ. 81. vol. 3. Socc. iun. conſ. 2. vol. 2 conſ. 3. volum. 3.* Sexto extare Brixiæ teſtatur *Rim. ſen. conſ. 242.* Septimo extare Lucçę teſtatur *Bald. conſ. 454. vol. 1.* Octauo extare Veronę teſtatur *Fulgoſ. conſ. 102.* Nono extare in Ciuitate Feltri teſtatur *Cuman. conſ. 84.* Decimo extare Regij teſtatur *Dec conſil. 661.* Vndecimo extare Vincentiæ teſtatur *Paulus de Caſtro conſ. 281. Fulgoſ. 215.* Duodecimo extare Placentiæ refert *Bald. conſ. 349. vol. 1.* Decimotertio extare Parmæ refert *Cephalus conſ. 13.* Decimoquarto extare Laudæ, dicit idem *Cephal. conſ. 13.* Decimoquinto extare Mediolani dixit *Plotus conſ. crim. 108. vol. 1. Boſſius in praxi crim. in tit. de pœnis n. 43. et in tit. de Principe n. 204.* & in multis Caſtris reperitur, vt de Arceto ponit *Ruin. conſil. 160. vol. 4.* de Saxolis *Socc. iun. conſ. 76. volu. 3.* de Brexellis *idem Socc. conſ. 25. vol. 3.* de loco Callij *Iaſon. conſ. 112. n. 4. vol. 4.* De territorio S. Geminiani teſtatur *Corneus conſ. 78. volum. 2 col. 2.* In quibus locis talia ſtatuta exiſtentia fauorabilia appellata per DD. plura conſuluerunt citati conſulentes Itali, noſtræ iuriſprudentiæ Coriphæi. Immò ſi non adeſſent in Ciuitatib. fauoræ publicæ vtilitatis fundatæ in ciuibus ad exterorum, & forenſium odium eſſe facienda vigore illius facultatis, quam habent Populi, Ciuitates, & terræ cõcludunt DD. cum *Rimin. iun. conſ. 28. vol. 1.*

vt potè fauorabilia, alijque relati à Card. Tuscho litt. S. concl. 553. quibus addo repetêtes cnm Bart. in l. omnes populi ff. de iust. & iure, Crauett. de antiq. temp. p. 4. n. 5. fol. 501. Cõcludentes posse Ciuitates talia statuta, sicut & similia de gabellis soluendis in maiori sũma, & collectis in eadem summa maiori soluendis. Carp. ad statuta Mediolan. p. 1. nu. 16. Roman. cons. 218. Andr. Barbatia cons. 4. vol. 1 Aug. Berous cons. 28. n. 32. vol. 3. Iacobus Mandellus cons. 64. n. 8. Decian. cons. 19. n. 95. vol. 3 Roland. à Valle. cons. 33. n. 38. vol. 3. Franciscus Beccius cons. 4. n. 4. & cons. 231. n. 34. & nouissime Ernest. Cothman. cons. 47. n. 76. vol. 3. Gaspar Kloc de contributionibus c. 50. num. 124. cum sequentibus.

2 Quibus statutis Italiæ, vt conformaretur Roma caput Mundi, & ipsius præsertim Italiæ, Summi Pontifices moderni Bullas fecerunt circa hoc, & ideò Sanctissimus D. N. Sixtus V. pro suo statu Ecclesiastico, peculiari Bulla sanciuit tertia in ordine, in bullario tom. 2. inter Bullas Sixti V. fol. 488. facta anno primo sui Pontificatus anno 1585. Kalendis Iulij, vt Ciuitates, Castra, oppida, iurisdictiones, feuda, & bona quæcumque stabilia, seù immobilia in statu Ecclesiastico, consistentia, vendi non possint, aut permutari, vltra triennium locari in emphyteusim, feudum, liuellum, pignus, seu præcarium cõcedi sine sua, & sedis Apostolicæ licentia, in aliquam communitatem, vel personam extraneam, seu forensem, etiam, quæ scilicet in statu Pontificio domicilium legitimè non haberet, sub pœna nullitatis contractus, excepit tamen census à prædicta prohibitione, officia, loca Montium, mulierum dotationes, & Vrbem Romæ ad decem millia passus circum circa.

3 Secundo loco Sanctissimus Clemens VIII. in sua Bulla 78. in ordine in bullario fol. 121 4. Iulij anno 1601. ampliauit, vt etiam census, &c. alienari non possint, sicut, & stabilia, non tamen officia Curiæ Romanæ, vel portiones, & loca montium, quæ dicit vt possint alienari, & ampliat Clemens Bullam Sixti ad omnem aliam speciem contractus, præter causam dotis.

4 Tertio loco Paulus V. in Bulla sua decima in ordine, facta in anno 1617. 29. Decembr. in bullario fol. 18. tom. 4. disposuit ampliando Bullam tum Sixti V. tum Clementis VIII. vt scilicet, licentia Pontificis, qua intercedẽte dicebant antecessores Põtifices bona prædicta stabilia posse alienari, debere interuenire priusquam contrahatur in scriptis, & voluit, vt in actu stipulationis contractus exhiberetur apud Notarium: contrafacientes vero punit nullitatis contractus pœna, priuationisque rei alienatæ, seu translatæ, vel grauatæ, & Tabelliones, seu Notarios punit pœna falsi, & priuationis officiorum omnium, quæ obtinerent, & inhabilitatis ad illa.

5 Quarto loco Summus Pontifex Vrbanus VIII. in Bulla 65. in anno 4. sui Pontificatus, scilicet Kalendis Iunij 1627. vt in bullario fol. 367. to. 4. ampliauit prædictas Bullas, sicut fecit in alia sua bulla de anu. 1627. kalendis Octobris, de qua in bullario fol. 385 tom. 4. vt scilicet procederent bullæ prædictæ, prohibentes alienationes stabilium, & terrarum in forenses, etiam si non sint iurisdictionalia, & etiam census, ac iura prælationum, cessa forensibus, si vendi contigisset, & præfigit terminum illis, qui contrauenerunt, vt facta retractarent trium mensium, vt in alia bulla ex negligentia trasposita, de qua in bullario 72. in ordine to. 4. bullarij die 27. Septemb. 1627. fol. 383. to. 4.

6 Quinto loco idem Vrbanus in bulla 151. in ordine, sed in appendice bullarum Vrbani 51. in ordine to. 4 bullarij disposuit, vt prędictę bullæ haberent locũ etiam in causa dotis, in alienationibus factis etiam ratione educationis infantium, pupillorum, & aliarum personarum quarumcumque sub pœna confiscationis bonorum, &c. & in alia bulla 152. alias in appendice 43. declarat atque determinat, quod ex tali alienatione nullus transferatur titulus, & alia.

7 Sexto tandem loco S. D. N. Innocentius Decimus, in sua bulla ædita prima die Februarij 1650. Pontificatus sui anno sexto, ampliauit prædecessorum summorum Pontificum bullas, vt non valeant alienationes factæ in forenses, etiam per viam pignoris, vt patet ibi in vers. licet autem, siue per viam simplicis hypothecæ, siue cuiuslibet actionis etiam personalis, aut promissionis de vendendo, seu alteri non vendendo, seu de præferendo, si quando vendi contingerit, quod sanè in illis bullis Pontificum antecessorum continebatur, & addidit, vt non valeant alienationes factæ cum reseruatione beneplaciti Apostolici, siue cum clausulis quatenus non obstent constitutiones Apostolicæ, non aliter, nec alio modo, sicuti ampliat, vt neq; valeant promissiones de vendendo, seu alijs præferendo in iuribus, & locum alterius, ius, seu hypothecam &c. siue contractus conditionales, scilicet si, & in quantum non repugnent Constitutiones Pontificiæ, nec aliter, nec alio modo, &c. Sed oportere licentiam precedere; nec posse (iubet summus Pontifex) prodesse ciuilitatem ex priuilegio etiam Apostolico, licet ex causa onerosa concessa, aut domicilij causa quæsito in Vrbe, vel statu ecclesiastico, ad effectum, vt non dicatur forensis quis, sed tunc suffragare, quando

forensis verè, & realiter, ac personaliter, & cùm effectu domicilium, ac facultates suas in Vrbem transtulerit in perpetuum, ante contractum prædictum; non tamen sufficere habitationem cuiuslibet temporis, & extendit ad omnia casalia, vltra quatuor milliaria ab eadem Vrbe: sicuti vult contineri contractus factos per tutores, vt in damnum minorum, fieri valeat confiscatio per Cameram Apostolicam; & si sint fideicommisso subiecta, tunc vult summus Pontifex, quod pro vita eius, qui alienauit Fiscus possideat, ac teneat confiscationē pretij, siue eius, quod fuerit datum, aut solutum pro terris venditis in damnum forensis ementis, iussit etiam, vt si destinatum sit pretium ad cambium ab emptore cum venditore Casalium, siuè quomodolibet contrahente, fisco applicetur absque alia declaratione; vult tū summus Pontifex, quod infra tres menses à die publicationis suæ Bullæ partes valeant retractare contractus actu retrosimili reipsa, & cum effectu in pristinum, quo termino elapso, talique actu non facto, ipso iure intrare omnes, & singulas penas.

8 Dispositionibus statutarijs, ac Pontificijs relatis; superest vt sciamus facti seriem. Decimonono Ianuarij currentis anni 1650. inter Excellentissimum Carolum Barberinum vrbis Præfectum, suique nomine per Eminentissimum Cardinalem Barberinum patruum ac tutorem, & Excellentissimum Marchionē Riccardum, Magni Ducis Hætruriæ legatum ad Sanctissimum fuit celebratus contractus Cambij tali pacto; scilicet Marchio prædictus mutuauit scuta 130. millia ad cambium Excellentissimo vrbis Præfecto Carolo Barberino, suique nomine Cardinali Barberino patruo limitato modo, scilicet ad sex pro cētenario in anno, ad effectum deponendi in montem Pietatis, & indè non amouendi, nisi ad effectum soluēdi Dominæ D. Annæ matri prædicti Caroli, pro restitutione suarum dotium, & subintrādi in omnibus suis iuribus, hypothecis, & priuilegijs, &c. cum expressa conuentione quod si contingeret, vt remotis obstaculis Constitutionum Apostolicarum, prohibentium alienationem in forenses, sequeretur venditio infra dicendorum casalium, vel facto, & culpa dicti Domini Marchionis non fieret, & per Dominum Vrbis Præfectum non staret; quin dict. Casalium venditio fieret, Dominus Præfectus solum teneretur soluere cambia ad rationem quatuor cum dimidio prò quolibet centenario in anno, sed quatenus venditio non sequeretur ex facto, & culpa dicti Domini Vrbis Præfecti, vel quia dictæ constitutiones obstarent, vel eorum obstacula remoueri non possent, tunc deberentur ad rationem scutorum sex pro centenario in anno.

Promisit vice versa prædictus Dominus Princeps Præfectus, vendere dicto Marchioni Riccardo, eius Casalia Fulgognaræ veteris, & nouæ, Turris Saxi, Syrenæ, & Portæ Medaliarum simul vnita, posita in circuitu mille passus ab vrbe, valoris scut. 135. m. & vltra; & Pedicam Sanctæ Mariæ in Fornacula, & Casalia Mangionis, & Mangionettæ, similiter in districtu Vrbis prò pretijs, quibus singula dicta Casalia ab eius maioribus empta fuerunt, quatenus tamen eidem Ciui Romano effecto, & domicilium suum iu Vrbe, mediāte declaratione, ac priuilegio, vt supponitur non obstant prædictæ Pontificiæ constitutiones, & non alias, nec aliter, nec alio modo, quam protestationem voluerunt censeri appositam, & repetitam in omnibus casibus, & in qualibet conuētione in instrumento apposita, in quibus de obstantia dictarum constitutionum ipsis partibus, & eorum cuilibet præiudicium aliquod irrogaretur, & quatenus dictorum Casalium venditio, & alienatio, vel quia non fuissent penitus remota obstacula dictarum constitutionum, quatenus obstarent, quod non credebatur, quod Marchioni prædicto restitui deberet sors principalis dicti Cambij, vna cum Cambijs decursis, pacto, & protestatione appositis, & si essent aliqua pacta in talibus instrumentis, repugnantia Constitutionibus Apostolicis, quod haberentur prò non appositis.

Pro cuius contractus executione fuerunt data scuta 130. m. deposita in Monte Pietatis, sub expressa conditione, quod inde moueri non possint, nisi ad effectum soluendi d. D. Annæ.

Cuius contractus cum notitiam habuisset Camera Apostolica, comparuit Commissarius Illustrissimi Domini Thesaurarij, facto verbo cum Sanctissimo mandatum de associando petijt, obtinuitque, cui aliud quandocumque relaxandum iuris remediū opportunum concessit, & die 9. Februarij 1650. fuit expedita citatio ad dicendum contra, pro Reuerenda Camera Apostolica, contra Excellentissimum Dominum Carolum Barberinum, & Excellentissimum Dominum Marchionem Gabrielem Riccardum nominibus, vt in actis, ad effectum videndi incamerari Casalia prædicta, & sequestrandi pecuniam præfatam traditam ad cambium per Marchionem Riccardum, eo quod contraxerint contra formā Apostolicarum Constitutionum de quibus supra: fuit alia citatio expedita ad dicendum contra, die 21. Februarij 1650. à Camera Apostolica, contra præfatos Dominos. Cōparuit Procurator Marchio-

chionis,& repetitis protestationibus, pluries factis, dixit esse prius videndum, ac contractus, & acta facta obstarent Bullis Pótificijs, & an Casalia prædicta existerent intra deeē milliaria districtus vrbis, &c. Die 23. Febr. fuit alia citatio expedita à Reuerenda Camera Apostolica ad videndum mandari incamerari pretium; eodem die 23. Februarij Procurator Excellentissimi vrbis Præfecti comparuit, & repetitis protestationibus antea factis, dixit non esse locum prædictæ incamerationi, cum nullum delictum fecerit suus principalis, & quod contractus Cambij per Eminentissimum Cardinalem Barberinum patruum sui principalis omnino licitus fuit, nec mandatum habuit dictus Eminētissimus contractum faciendi in præiudiciū sui principalis, cui tanquam minori non poterat præiudicium inferri, ob quod protestatus fuit de nullitate omnium inde sequentiū, &c.

Facti serie præsupposita pro excellentissimo vrbis Præfecto, ac pro Marchione Riccardo, contra Reuerendam Cam. Apostolicam duo dico, scilicet non esse locum petitæ incamerationi; nec mandatum de associando habere locum, nec sequestrum prædictæ pecuniæ iure factum fuisse, ac proinde esse auferendum, primo ex iure scripto cæterarum Ciuitatum Italiæ, vbi vigent talia statuta, secundo ex bullis summ orum Pontificum scilicet Sixti V. Clementis VIII. Pauli V. & Vrbani VIII. tertio ex bulla eiusdem Sanctissimi D.N. Innocentij Decimi.

Circa primum, non esse locum petitionibus Reuerendæ Cameræ ex iure statutario communi.

9 Probatur primo, quia statuta Italiæ disponentia nō posse bona stabilia in forenses alienari, regulantur secundum ius commune, scilicet sicut intra communia intelliguntur, sic talia statuta, cum statuta prædicta ius cōmune dicantur, proprium ciuitatum, in quibus vigent *l. ius ciuile l. omnes populi ff. de iust.& iur.* tradunt *Romanus* in *l. post. dotem nu. 39. vbi Alex. nu. 27. ff. solut. matr. Gozadin. cons. 90. n. 17. Decius cons. 686. n. 2. & 3.* in quo autem ius statutarium à iure priuilegij differat tradit *Horatius Giouagnonus Bononiensis tom. 1. consiliorum cons. 99. à n. 55. Io: Baptista Gargiareus cons. 45 à n. 34. tom. 1.* Sed iure statutario, siue communi ciuili, in Ferrariēsi Ciuitate disponitur, vt non fiat alienatio stabilium in forensem; quod statutum cum disputaretur ibi, an nomine forēsis intelligeretur Ciuis allectus, siuè factus ex priuilegio, fuit dictum consulente Sāctissimi Clem. VIII.
10 Patre, scilicet *Syluestro Aldobrandino consil. 81. vol. 1.* non habere locum prohibitionem illam iuris statutarij in Ciuem quendam, de quo ibi, factum ciuem ex priuilegio, nisi tamen dum fuit aggregatus, & allectus Ciuis, fuisset dictum, cum pacto, vt non esset capax stabilium ibi, vt bene plura ponderat, & decidit idem *Aldobrandinus*; non enim est nouum in iure nostro, quod Ciues ex priuilegio includatur in statuto loquente de ciue, vt consuluit *Bald. cons. 409. vol. 5. Iason in l. si is qui pro emptore n. 291. ff. de vsucap. & in l. 1. n. 17. ff. de leg. 1. Paris. cons. 71. vol. 1. n. 8. Afflict dec. 384. Bocrius dec. 260 n. 23. Rimunald. cons. 52. vol. 1.* nam huiusmodi ciuilitas non minus operatur quàm illa originaria, & in puncto de statuto prohibente alienari bona in forenses, quod scilicet appellatione forēsis, non contineatur ciuis per allectionē, rogo videri *Surdum cons. 461. vol. 2.* immò idem *Surdus cons. 469. eodem 2. vol.* consuluit sufficere ciuilitatem acquisitam post factum cōtractum, ante quæsitam actualem possessionem, licet tunc temporis, quo contrahitur non sit ciuis, quia vt benè *Paulus de Castro cons. 286. vol. 2.* ciuilitas concessa post perfectum contractum ante tamen traditionem, idem operatur, ac si quis tempore cōtractus fuisset ciuis, quia ratio horum statutorum est indemnitas ciuium, ne scilicet ipsi soli onera sustineant, & forenses bonis fruantur, vt in puncto concludit *Surd. cons. 569. n. 6.* cui rationi, & intentioni statuentium satisfit, si antequàm possessio perfectè acquiratur, contrahens ciuilitatem adeptus sit, vt cum pluribus cōcludit in hoc statuto *Surdus vbi supra*, & generaliter ciuem per priuilegium, siuè allectionem non venire appellatione forensis in materia tum iuris communis, tum statutaria, quæ similes sunt materiæ inter se, fundat *Reg. Galcota to. 1. contr. 13. & 17. to. 2. contr. 67.* Ergo cum in casu nostro fuerit factus contractus cùm ciue ex priuilegio, nihil potest prætendere Reu. Cameca Apostolica, nec contra alienantes, nec contra pretium Marchionis.

11 Probatur Secundo, quia talia statuta, vt bona ad forenses non vadant sunt fauorabilia pro bono publico ædita, & pro commodis ciuium, eorum principali ratione inspecta, vt bona stabilia, & eorum iura, & actiones, vt ad forenses non translata, reddant ipsos ciues magis locupletes, quos sic habere interest Reipublicæ *§. cogitatio, Auth. vt iudices sine quoquo suffragio*, & magis potentes ad sustinendum onera, & ne depauperentur alienando forensibus, vt in puncto *Alex. cons. 116. col. penult. n. 7. & 8. lib. 6. & cons. 41. col. penult. vol 6. Barbatia cons. 43. col. 11. lib. 1. & cons. 48. col. 2. lib. 2. Corneus cons. 78. col. 2. lib. 1. Calcaneus cons. 126.* adeo quod ipse, qui alienauit pro recupecatione malè sic in forenses alienatorum possit contrauenire, vt benè

benè *Caleaneus vbi ſupra*: ſequitur *Curtius inn. conſ. 129. col. 4. n. 10.* dicens quod talia
ſtatuta prohibentia bona per Ciues alienari
in forenſes, non continent odium particula-
rium perſonarum, ſed differentiam faciunt
inter forenſes, & originarios, cum cauſa ſa-
tis honeſta, vt Ciuium patrimonia pinguins
12 conſeruentur, vt firmat *Ripa in l. filiusfam.*
§. Dini col. 16. n. 80 ff. de leg. 1. vbi ex hac ra-
tione concludit quod hæc alienatio nõ con-
firmatur iuramento ex *Barbatia conſ. 43. lib. 1*
Simon de Petris conſ. 85. à n. 46. cum ſeq. non
tamen dicunt DD. quod talia ſtatuta conti-
neant, & prohibeant, ac puniant actum nul-
lum, ſiue contractum factum, ſine iuris ſol-
lemnitatibus, quia licet ſtatuta ferè totius I-
taliæ ſint ad literam intelligenda, vt ex
13 pluribus fundat *Carpanus ad ſtatuta Medio-
lanentia tom. 2. c. 174* vbi latè ad plura infert,
recipiunt tamen interpretationem paſſiuam
à iure communi, cum ſint ipſum ius com-
mune *§. ius quodam, §. lex eſt inſtit. de iure
natur. gent. & ciuili c. ius ciuile 1. diſt. l. 1. C. de
emancip. liber. l. Antiochentium ff. de priuileg.
cred. Ludouicus Gilhauſẽnius in arbore iudicia-
rio fol. 635. §. 4.* Ergo non prohibetur actus
nulliter factus: quia vt benè *Barbatia in rub.
de reb. Eccleſ. nõ alien. & Crotus in l. filiusfam.
§. Dini il ſecondo ff. de leg. 1.* Statutum, quod
prohibet alienationem fieri in forenſem, ſo-
let limitari multipliciter, ſcilicet, vt nõ pro-
cedat ſi fiat alienatio in Eccleſiam; ex celebri
conſilio *Natta 280. vol. 2.* vel ſi fiat in forẽ-
ſes ex cauſa neceſſaria *Capyc. dec. 99. num. 3.
Vinius communium opinionũ opin. 775. & 761.*
vel ſi nulliter fiat alienatio, vt ipſi dicunt.

Sed in caſu noſtro alienatio ſi facta eſſet
(quod non eſt, vt infra dicemus) duplici ex
capite eſt nulla: primo quia eſt alienatio bo-
norum Principis Præfecti Caroli Barberini,
14 facta per Eminentiſſimum Principẽ S.R.E.
Franciſcum Barberinum patruum, nulliter,
tamen facta ſine ſollemnitatibus de quibus
in *l. magis puto ff. de rebus eorum, & in toto ti-
tulo C. de prædijs minorum*; nã ex illis ſollem-
nitatibus, de quibus in dictis iuribus, vna ſi
deficiat corruit actus, Rota in Bononienſi
Cenſus 17. Martij 1608. coram Cardinali
Marco Montio. Ergo non potuit Cardina-
lis Barberinus ſuo nepoti præiudicare in tali
contractu faciendo, vt pluries dixit *Rota re-
collecta ab Vrſellio in examine Apum 1. tomo
concl. 86.* tutor enim ex geſtis à ſe in præiu-
dicium pupillorum non infert eis præiudi-
dicium; contra quod factum, tanquam nulli-
ter geſtum non proponit reſtitutionem in
integrum, & quatenus de facto eſt geſtum,
de facto reſtituitur in integrum. *Grat. conſ 3.
n. 14. lib. 1. Socc. iun. conſ. 213. n. 82. Surd. conſ.
419. num. 40.* vbi dicit, quod etiam pacto ex-
preſſo non poteſt tolli ius pupilli à tutore.
Seraph. dec. 421. n. 3. vbi in punto non poſſe
tutorem facere pupillum incidere in pœnã;
& ſic dicunt quòd aduerſus pœnam caduci-
tatis, incurſam ob non ſolutum canonem,
tutor non poteſt pupillo præiudicare, quin
non poſſit petere reſtitutionem in integrum:
ſicuti poteſt eo magis ex iuxta cauſa. *Guido
Papa decis. 435. & 454. Card. Mantica lib. 22.
de tacitis tit. 27. n. 41. Peregr. conſ. 8. n. 42. lib. 3
Baldaxar. Thomaſius tract. 8. tit. 19. c. 36.* Er-
go quia nulla eſt alienatio, non poteſt Re-
uerenda Camera aliquid prætendere.

Secunda nullitas, quia ſi hic contractus,
de quo loquimur fuiſſet alienatio (qui non
eſt, vt infra) ob quam alienationem Came-
ra prætendit mandatum de aſſociando, &
15 incamerare, eſſet nulliter facta, tanquã bo-
na ſubiecta fideicõmiſſo. Etenim felicis re-
cordationis memoriæ Vrban. VIII. fideicõ-
miſſum in donatione irreuocabiliter facta
conſtituit primo loco cum eſſet in minori-
bus anno ſcilicet 1604. 3. Decembris, roga-
tu Rogerij Ferraeuti, poſtmodum Domini-
cæ Fortiæ, quod fideicommiſſum poſtea cõ-
firmauit ſub die 22. Septemb. 1623. rogatu
Chriſantis Roſcioli: Et tandem iterum con-
firmauit 5. Kalendas Maij ſui Pontificatus
anno quarto, ſcilicet in anno 1627. In quo
fideicommiſſo ſuppoſuit aliquas terras quas
habebat, tunc, & omnes alias, quas durante
ſuo Pontificatu fuiſſet empturus, donationis
titulo irreuocabili, donando Carolo Barbe-
rino ſuo fratri, eiuſque filio, quem pater ele-
gerit, & facultatem conceſſit, vt ipſe filius
Caroli poſſet nominare, vnum ſuũ filium ad
ſui libitum; qua nominatione non facta, ſuc-
cedere deberet primogenitus; ergo ſumus in
fideicommiſſo, & maioratu, facto in contra-
ctibus, puta in donatione irreuocabiliter fa-
cta; hoc enim dicitur fideicommiſſum factum
in contractibus, ſcilicet in donatione, de
quo loquitur *tex. in l. quoties C. de donat. quæ
ſub modo*, cum concordantibus; in quo fidei-
commiſſo, licet non habeat locum neq; Tre-
bellianica, neque falcidia *l. quidam cum filium
ff. de hæredib. inſtit. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell.
Molina de primogenitura lib. 1. c. 17. num. 19.
Cancer. p. 1. var. c. 2. n. 7. Surdus dec. 144. nu. 23
Peregrinus de fideicommiſſis art. 51. num. 22.
& art. 3. n. 18. Fontanella clauſ. 4. gloſſa 9. p. 4.
nu. 145. Capycius Latro deciſ. 2. Merlinus S. C.
Neapolitani Præſes controu. 59. & 60.* intrat
tamen prohibitio alienandi; ergò cum fue-
rint alienata talia bona, nulliter dicuntur a-
lienata, nec potuit præiudicare vocatis ab
Vrban VIII. & ſucceſſiuè Principi Carolo.
16 Neque dici poteſt, quod hæc prohibitio
Vrbani VIII. fuit circa quædam bona, ergo
non ad alia, & ſic ad hæc vendita, de quibus
in

in præsenti; cum prohibitio facta in vna re, non extendatur ad alia bona, vt probauit *Crotus conf.144.n.6.Rimin.iunior.cõf.78.n.7. Surdus conf.67.n.36.lib.1.* Sed in fideicõmisso Vrbani non fuerunt ista bona, de quibus nunc ergò. Quod fideicommissum vidi ego, mihi traditum a meo singulari Patrono, & Domino Eminẽtiss. Cardinale Ascanio Philamarino, qui illud tenet inter recondita tanti Pontificis monumenta.

Respondetur enim, quod quando testator, vel fideicommittens in contractu prohibuit aliqua bona, vel vnam rem alienari, cũ ratione in prohibitione, quæ comprehendat omnia bona; puta si testator, vel donans dixisset:
17 prohibeo domum meam alienari, quia volo bona mea conseruari in familia, tunc non solum illa bona specificata, sed omnia prohibita dicuntur *Crotus conf.144. Soccin. senior conf.49.lib.2. Surdus conf.67.n.21.& cõf.96. n.42.lib.6. Magon.decis.Florentiæ 109. Fusarius de fideicommissis quæst. 681. qui concordantes adducit.*

Ergo attento iure communi ciuili, siue statutario, non intrant iura Cameræ, cum dato quod essent alienata bona ista, & casalia, essent alienata nulliter, & non intrat pœna; & dato quod essent alienata validè, fuerunt alienata in ciuem ex priuilegio allectũ, ac per consequens nec alienãtes possunt per Cameram molestari, nec Marchio pro pretio inquietari: sic concurrentibus iuribus, & Doctoribus consulentibus supra citatis.

Circa secundum an scilicet vigore Constitutionum Pontificum, supra relatarum competat Cameræ ius aliquod incamerandi, & sequestrum factum sit legitimè, in quo dico quod non, & voco Deum in testem huius iustitiæ.

18 Probo primo, quia ex Bullis prædictis ad effectum incamerandi, requiritur vt probetur Casalia esse extra circuitum decem milliarium ab Vrbe, & extra districtum Vrbis, ad hoc, vt probetur esse contrauentum Pontificijs Bullis prohibentibus alienationes in forenses, quod est principale motium Cameræ, & fundamentum ipsius, vt possit prætendere incamerationem ipsorum; ergo non probata tali qualitate omninò excludi debet prætensio Cameræ, & sequestrum pecuniæ in beneficium Marchionis tolli debet; quia vt notant DD. cum *Peregr de iure fisci lib.6. tit.1.n.29.& lib.7.tit.3.n.3.* Fiscus in pœnis exigendis vtitur iure communi, & ob vnius delictum alter non grauatur, *l.sancimus C.de pœnis*; & factum socij, ex quo res incidit in commissum, socio non nocet in portione sua *l.fraudata vbi glossa,& Bart.ff.de publicanis*; nec Fiscus potest obtinere sine fundamẽto probationis ad regulam *l.Actor.ff.de probat.l.fin.C.de reiuendic. l.vti frui ff. si vsufructus petatur cap.ex literis de probat.* & in Fisco notat *Peregrinus vbi supra. Alfarus de Fisco glossa 16.nu.9.* cum Fiscus in probationibus
19 nullo vtatur priuilegio, sed iure communi, siue actiuè, siuè passiuè in iudicio agat, vt latè *Alfarus vbi supra n.10.* & in dubio quando Fisci probatio est dubia, & de illius certo iure non liquet, tunc est contra fiscum iudicandum, *l.non puto ff.de iure fisci*: cum Princeps non debeat, nisi iustum, & certum lucrũ consequi, vt de Traiano traditur in eius panegirico, ibi (*Quæ præcipua gloria tua est, sæpius vincitur fiscus, cuius mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe*) & Philippus secũdus, qui Hispaniarum secundus Traianus, virtute, iustitia, & prudentia fuit cum anno 1570. esset in Villa del Escurial, & illum adiret Doctor Velaschus Consilij supremi, & Cameræ Senator, vt consuleret de causa, quæ maximè augeret eius regale patrimonium, respondit Rex sapientissimus, & iustus (*Doctor semper in cura habeas. & renuntia Senatui, in dubio semper contra me iudicandũ*) quod pulchrum dictum refert Porrenus de dictis, & factis Philippi secundi *cap.10.vers. estando.* Et vtinã Principes eũ hodie imitarẽtur, vt exclamat *Præses Larrea in allegationibus fiscalibus in proœmio n.9.* Ergo eum in facto, de quo agimus sit cambium factum, cum promissione de vendendo terras, &c. quatenus cõstitutionũ obstacula cessauerint nullum ius Cameræ super terris, neq; super pecunia quæsitum fuit. Quod si prætendat Reuerenda Camera incamerare pecunias, datas ad cambium, tanquã spectantes ad Principem Carolum Barberinum Vrbis Præfectum: neque poterit; quia resoluto contractu ex defectu conditionis, & pacto in eo contẽto, dominium pecuniarum spectat ad Marchionem, quippe qui vigore specialis hypothecæ reseruatæ præferri debet fisco, persequenti in pœnam confiscationis pecuniam illam; ex causa pœnæ lucratiuę, ad notata per DD. in *tit.C.pœnis fiscalibus credit. præferri lib.10. vbi Regens Constantius, Dominicus Gaitus de credito cap.4.q.11.n.1860. Ronitus dec.48. & alij apud eos.*

20 Probatur secundo, quia Camera non potest prætendere incamerationem vigore bullarum prædictarum, quia cum tales Bullæ recipiant passiuam interpretationem à iure communi; videndum est an de iure cõmuni statutario possit Camera prætendere aliquid, iungendo tale ius cum Bullis prædictis. Et dico non posse, quia pœna imposita à iure pro alienatione facta contra legis prohibitionem, non incurritur ex venditione, aut alienatione facta non tradita possessione, vel ex promissione de vendendo condi-

tio-

tionaliter facta in euentum habilitatis super-
21 uenientiæ, vt in feudo dicunt DD. quod nullo modo amittitur per talem venditionem factam Domini directi spreto consensu, nisi tradatur actualis possessio, & sic tradendo ad consummationem actus proceditur *cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Federicum, vbi Isernia n.2. Bald. n.6. Præpositus nu. 1. Afflictus n.1. Laudensis n.9. Balzaranus n. 7. Camerarius pag. 50.* Etenim, vt benè *Rosental. de feudis t. tom. cap. 9. memb. 1. concl. 12. nu. 3. in litt.* C. non dicitur alienatio, etiam si vendat, & pretium recipiat, nisi tradat, & transferat ius suum; ad effectum scilicet, vt incidat in pœnam commissi, & fisco via aperiatur. *Isernia in cap. 1. n.6. de probib. feud. alien. per Lotharium, & probatur ex l. alienatum 67. vbi notant ff. de verb. signif. Aluarotus in c. vnico §. fin. n. 32. concl. 43. quæ fuit prima causa beneficij amittendi Capyeius in inuestitura feudali in verb. feudorum alienationes col. 12. Freccia de subfeudis cap. 8. n. 81. Rosental. concordantes adducens vbi supra.* Nec etiam pæna amissionis pretij, imposita in d. Bullis Pōtificijs considerari potest in Marchione, tum quia loquitur de pretio rerum venditarum, quod non est hoc, de quo loquimur, sed datū ad Cambium: tum quia non incurritur talis pæna, nisi sequta sit actualis traditio rei alienatæ *Rolandus à Valle cons. 51. nu. 3. & 8. lib. 2.* & dolus alienantis interueniat, vt dixit *Rota p. 4. rec. dec. 160. n. 6.* quod non est in casu nostro; ergo non potest Reuerenda Camera incamerare Casalia, & pecunias datas ad Cambium, cum promissione de vendendo; quia Bullæ Pontificiæ non loquuntur, nec declarant Marchionem incidisse in pœnam amissionis pecuniarum ad Cambium traditarum, vt patet legenti bullas prædictas; nec quidquam officit bulla Sanctissimi D.N. Innocentij Decimi, vt infra dicemus.

22 Probatur tertio, quia bullæ Pōtificiæ permittunt alienationem in forenses, quando constituerunt domicilium in statu ecclesiastico, & in terminis earundem Constitutionum sufficere solum priuilegium ciuilitatis pro acquirendis, & retinendis bonis stabilibus in statu ecclesiastico, dixit *Rota in Ferrariensi de Fendesijs coram Roias*; & in pluribus casibus, dixit *Rota*, vt in hęreditate Cardinalis Sāctæ Seuerinæ, quippe qui ex eo, quod habebat incolatum in Vrbe, fuit dictum non venire appellatione forensiū in terminis statuti vrbis *lib. 1. cap. 146* de statuto scilicet excludente fœminas propter masculos, an procederet in bonis sitis extra Vrbem, considerarur enim pro ciuilitate incolatus cum domicilio, &c. vt 10. Iunij 1616. dixit *Rota corā Buratto dec. 188.* reportata etiam per *Fensonium ad statuta Vrbis, dec. 21.* ergo Marchio prædictus habuit iustam causam credendi, & Dominus accipiens pecuniam cum promissione de vendendo, credendi scilicet eis licuisse sic contrahendi, cum domicilium habuerit Marchio iam in Vrbe, per expressam declarationem iuratam, qua dixit se possidere 800. loca Montium non vacabilium, & familiam, ac omnia bona mobilia transportasse, & pro continuanda habitatione, dicta Casalia se emere velle declarasse, ex quibus probationibus *Rota* dixit domiciliū constitui, *dec. 113. p. 2. n. 5. & 642. par. 2. recen. & 629. n. 13. p. 4. tom. 3. recen.* quæ constitutio domicilij sic facta, attentis bullis sufficit, vt recipiant tales bullæ interpretationem passiuam a iure communi, vt ait *Rota dec. 853. nu. 6. & 8. par. 4. diuers.* & in casu nostro sufficit in terminis statutorum Vrbis, vt assumantur in ciues, & ibi habitent sustinētes onera, vnde *Rota in Romana, seu Casanatensi hæreditatis*, decidit statutū Vrbis *146. lib. 1.* non suffragari Ciuibus Romanis ex priuilegio, qui non sustinent onera ibi, sed bene illis, qui cōmorantur, & onera sustinent, vt plura notat *Fensonius cap. 41. Gratian. c. 181. Rota dec. 188. par. 2.* hic enim, qui per allectionem, licet forensis factus est ciuis, propriè est talis, & subditus, vt notat *glossa in clem. 1. in verb. subditos, de foro competenti. Paulus consil. 89. lib. 2. Felinus in cap. fin. de foro competenti Decius*
23 *cons. 661. num. 6. Cephalus in puncto huius statuti cons. 161. vol. 2.* Etenim non dicitur forensis, qui habitat, & sustinet onera in Vrbe, vt in puncto consuluit *Surdus consil. 48. 1. vol.* Et hoc est, quod dixit *Plotus consil. 19 n. 103. inter consilia criminalia Ziletti 1. vol. cons. 108. & Surdus cons. 276. n. 6.* quod statuta, & Bullæ Pontificiæ, prohibentia alienationem in forensem, non habent locum in forense tolerato in Ciuitate statuente, quia forensis dicitur quasi foris veniens, siue alterius fori, *cap. si Clericus de foro competenti*, non tamen alterius fori dicitur effectus Ciuis per priuilegium, ideo statutum Florentiæ, quod nullus forensis audiatur in iudicio, nisi
24 prius dederit fideiussionem de stando iuri, & iudicatum soluendo, non comprehendit forensem, factum ciuem per priuilegium, vt consuluit *Romanus cons. 62. Card. Tuschus to. 3 litt. F. concl. 410. & 411.* quod idem dicebat *Bart. in tract. de represalijs in 4. quæst. quintæ principalis*, non dari represalias contra forenses, qui in loco habitant *Alexan. cons. 34. vol. 4. Decius cons. 358. Parisius cons. 12. nu. 13. vol. 3. Caccialupus in l. cunctos populos C. de summa Trinitate, & fid. Cathol.* & coniecturis Iudicis arbitrio remissis iudicandum est, an quis contraxerit domicilium, quas coniecturas sufficere dicūt istas, de quibus in casu nostro. *Parisius cons. 12. n. 17. Menoch. de arbitr.*

casu 86.r.16. & quamuis habeat quis originem ab vno loco, & habitationem, ac domicilium cum ciuilitate in alio, attenditur domicilium incolatus, quo ad hoc, vt subditus efficiatur, quam domicilium originis: *c. statutum §. nullus de rescriptis in 6.* vbi notant *DD. Surdus* post omnes *cons. 574. à nu. 28. cum seq.* Ergo in casu nostro nullum habet ius Reuerenda Camera, etiam si facta fuisset vera alienatio nihilominus non fuisset in forensem, vt in simili concludit *Albericus de statutis lib. 1. q. 64.* dicens, quod si statutum dicat, quod ciues habentes discordias, debeant compromittere, ligat illos, qui sunt ciues ex priuilegio.

25 Probatur quarto, quia venditio fuit facta cum clausula, inquantum quod non erit obstaculum ex Bullis Pontificijs, ergo nulla est in se, ergo non incurritur pæna confiscationis, & pretij amissionis. Probatur exemplo emphyteutæ, qui si emphyteusim alienat irrequisito Domino, cadit a iure suo *l. fin. C. de iure emphyteutico*, sed si alienauerit nulliter non cadit a suo iure, ex *Iason. in l. fin nu. 139. C. de iure emphyteutico*, plures laudat *Corbulus de iure emphyteutico, in tit. de causa priuationis ob alienationem limit. 12.* & in feudo consuluit *Bursatus cons. 82 nu. 7.* & facit pro hoc *textus in l. si quis ante §. si quis conduxerit ff. de acquir. poss.* vbi dicitur, quod per secundũ actum non tollitur primus, sed fallit, dicit textus, si secundus actus sit nullus, vt notant, ibi, *Bart. Alex. n. 8. Iason. n. 13. Soccin. num. 13 Alex. cons. 193. n. 3. vol. 6. Menoch. consil. 381. n. 34.* Et quod dicitur de actu nullo, dicitur etiam de actu, qui non potuit habere effectũ, cum paria sint, non fuisse factum, & effectũ habere non posse *l. si quis sub conditione ff. de testamentaria tutela l. ex consensu ff. de appell.* & actus licet validus, dicitur nullus, quando non potest habere effectum. *Iason. in l. fin. ff. de officio assessoris.* Et non potest dici emptio ille contractus, qui caret effectu emptionis, quia caret nomine, quidquid caret effectu. *l. 2. §. appellata ff. si cert. pet. l. nulla C. de ferijs Bald. cons. 59. vol. 1 Crauetta cons. 556. num. 3.* Quod autem talis venditio cũ prędictis clausulis sit nulla, vel non possit habere effectũ, probatur, quia conditio est futurus euentus, in quem dispositio suspenditur. *Bart. in l. 1. ff. de condit.* Sed talis venditio est conditionalis, si scilicet non adsint obstacula, ergo positis obstaculis non videtur venditio facta, quia deficit forma, per conditionem importata *l. si vt fundus ff. de contrah. empt. l. necessario §. 1. & §. quod si pendente ff. de contrahen. empt. l. necessario §. 1. & §. quod si ff. de periculo, & commodo rei vendita Doctor Marta q. 1. in rub.*
26 *ff. solut. matrim.* Et à fortiori procedit, quod debeat fieri interpretatio exclusiua delicti, *l. merito ff. pro socio Bart. in l. non solum §. sed vt probari ff. de noui operis nunciatione*, quam doctrinam etiam in crimine læsæ Maiestatis, pro defēsione accusati adduxit *Ruin. consil. 1. n. 2. & 3. vol. 5. Cephal. cons. 35. n. 8. Rolandus cons. 1. n. 36. & 37. vol. 3. Natta cons. 595. n. 21.* Sed in casu nostro fuit clara intentio nõ delinquendi, quia fecerunt contractum si, & in quantum remouerentur obstacula Bullarum Pontificum; & summus Pontifex dignaretur dispensare, quatenus opus esset. Ergo fecerunt contractum conditionalem, & conditio nihil ponit in esse *l. cedere diem ff. de verb. signif. Roland. cons. 70. num. 67. volum. 3.* ideo emphyteuta, qui rem alienat sub conditione non incidit in commissum, nec offendit Dominum, licet eo inscio faciat, vt in pũcto consuluit *Roland cons. 9. volum. 2. & post Soce. Tiraquell. & alios*, fundat *Corbulus de iure emphyteutico de causis priuationis ob alienationē limit. 36. nu. 3.* & in proposito *Surdus cons. 574. n. 2. & 3.*

27 Reuerēda Camera potest opponere, quod Marchio tunc temporis, quo contraxit, & nunc munere legationis fungitur Serenissimi Magni Ducis Hætruriæ apud Sedem Apostolicam, & non potuit contrahere domicilium in Vrbe, ob qualitatem legationis incõpatibilem cum domicilio, etenim per trãsitum tantũ familia ducitur, & non defuerunt politici dicentes, legatum sine vxore ire debere ad legationem, vt magis expeditus sit pro negotijs, vt erudite *Federicus de Marselaer legatus differt. 18. lib. 2. Conrad. Brunus de legato, Alber. Gentilis Carolus Paschalis Pius de legationibus. Benauentey. Benauides de legationibus c. 5.* ergo posset dicere Camera Apostolica non adesse domicilium in casu nostro, & contractum fuisse cum forensi.

28 Sed diluitur facili negotio talis oppositio, quia hoc quod dicit Reurenda Camera contra Marchionem, ꝓpter officiũ legationis nõ officit quin Orator Principis non possit domicilium contrahere in eo loco, quia cum talis incõpatibilitas oriatur ex pręsumptione iuris tantum, scilicet quòd legatus non stet cum animo ibi contrahendi incolatum, sed reuertendi ad Patriam finita legatione, talis præsumptio benè potest tolli ex contraria animi declaratione expressa, vt in casu nostro, ex qua fuit sublata, imò poterit ex tacita auferri, quia non est incompatibile, quod quis eodem tempore possit esse domiciliarius vnius loci, & habere qualitatem incompatibilem, prout est esse domiciliarium, & curialem, & in eodem tempore potest quis in duobus locis domicilium continuare, & habere, vt dicit *Rota dec. 429. num. 11. par. 5. tom. 2. & dec. 573. nu. 15. & 16. p. 4. rec. Menoch. d. casu 86. n. 2.* Et hoc admittitur in-

ter-

terminis *ſtatuti Vrbis de foro competenti* confirmati per Papam in forma ſpeciali, vbi diſponitur omnes Ciues, & incolas ſubiacere foro Capitolino, exceptis oratoribus Principum apud ſedem Apoſtolicam; ergo ſupponitur ibi, Oratores poſſe eſſe Ciues,& incolas,cum exceptio fundet regulam in contrarium *l. nam quod liquidè ff. de penu legata*, & dicere licebit cum doctiſſimo illo viro Peña in voto dato in hac materia,relato per *Fenſonium fol.81. ad ſtatuta Vrbis Romæ*, quòd in VrbeRomę facilius præſumitur incolatus, & domicilium contractum, quia eſt communis patria *l. Roma ff. ad municipalem*,quod nō eſt in alijsCiuitatibus inferioribus. *Pennia in ſupradicto voto nu.25.* & ſi hoc in caſu præſumpto dicimus; quid erit in caſu noſtro,vbi adduxit Marchio maiorem partem bonorum, familiam, &c. iuxtà notata per eundem *Penniam apud Fenſonium*, & *Rota coram Card. Mellino dec.25.* eiuſdē Mellini nouiſſimè impreſſa.

29

Secundo loco opponere poteſt Reuerenca Camera quòd in Bullis Pōtificijs fuit prohibita alienatio ſine licentia antecedenti eorumdem ſummorum Pontificum; ergo non ſufficit contrahere ſub conditione impetrandi licentiam, quaſi quod licentia requiratur pro forma.

Sed euacuatur Cameræ oppoſitio: primo ſi licentia Principis non eſſet ſolita concedi;
30 ſed ſi ſoleat concedi, tunc Princeps non cōcedendo facit iniuriam. *Cardinalis Pateus deciſ.419. lib.3.* nam quando ſolet cōcedi Principis licentia, tunc eſt contractus ſub conditione poſſibili, vt poſt multos in ſimili cauſa prò Duciſſa Seminariæ conſuluit *Molf. conſ. 12. poſt commentaria ad conſuetudines Neapolitanas 1.to. Epiſcopus Vergellenſis de conditionibus par.4.c.6.n.59.*

31 Reſpondetur ſecundo, quod licentia non adhibita facit actum eſſe nullum, ergo non operatur quod contrahentes pænam incurrant, quippe quæ ex contractu nullo contrà legis prohibitionem facto, nunquam incurritur,niſi ſequatur rei alienatę traditio,vt dicebat *Roſental. d.c.9. de feudis memb.1.cōcl.4.* Sed in caſu noſtro poſitis clauſulis reſolutiuis, reſoluitur in purum Cambium; quaſi quod ab initio promiſſio de vendendo non fuerit appoſita, & cum fuit dictum,quod ſcilicet ſuccederet Marchio in iuribus, & hypothecis D. Annæ Columnæ Barberinæ,cui pecunia illa pro dote erat reſtituenda, intelligitur facta promiſſio, ſi obſtacula conſtitutionumSummorum Pontificum nō adeſſent, ſecundum quas tantum voluerunt principales contrahere;quod patet,quia cum omnia dicta Caſalia ſint in diſtrictu Vrbis poſita, & vigore Conſtitutionis Vrbani VIII. de alienatione ex cauſa dotis, poſſint à forenſi acquiri,& quo ad alia caſalia poſita in circuitu decem milliarium ab vrbe, poſſint tam illius vigore, quàm aliarum conſtitutionum præcedentium, in forenſem alienari;ſicuti ex venditione conſummata,& illorum traditione pæna non incurritur, multo minus ex promiſſione conditionali de vendendo incurri poteſt, poſtquam obſtacula conſtitutionum, quatenus adeſſent, remota fuiſſent.

Quod ſi dicatur tertio loco pro fiſco Paulum Quintum prohibuiſſe in Bulla ſupracitata alienationes in forenſes factas etiam cū reſeruatione beneplaciti Apoſtolici.

32 Reſpondeo, quod Bulla prædicta loquitur,vt ex eius lectura apparet, diſcretiuè tātum, ſcilicet de bonis iuriſdictionalibus, & bonis non iuriſdictionalibus: deinde prohibet venditionem conditionalem bonorum iuriſdictionalium ſub reſeruatione beneplaciti Apoſtolici, ergo à contrario ſenſu cenſetur illa permiſiſſe quoad bona non iuriſdictionalia: quia cum in vtroque caſu venditionis conditionalis, eſſet à iure permiſſa; quando conſtitutio illam prohibet, quo ad bona iuriſdictionalia, cenſetur permiſiſſe quo ad bona non iuriſdictionalia, cum quo ad nō iuriſdictionalia cenſeatur reliquiſſe ſub diſpoſitione iuris communis. *Rota dec.475. n.6. p.1. & 853. nu.8. p.4. diuerſ.* Ergo in Bulla Pauli Quinti non venit pretium,nam æquiparatorum per viam regulæ, ſit eadem ratiocinatio, ſi ſint in omnibus,& per omnia æquiparata, *cap. vnico de voto in 6. vbi gloſſa in verb. ſacri Card. Tuſchus litt. E. tom.3. concluſ. 328. Barboſa axiomate 14.*

33 Reſpōdeo ſecundo, quod cum Bulla Pauli Quinti ſit exorbitans à iure communi, & loquatur de venditone facta cum reſeruatione beneplaciti, procedit in venditione effectiua,non in promiſſione de vendendo, de qua in præſenti, vbi celebratus fuit contractus cambij, cum promiſſione de vendendo, quæ non eſt venditio ex ſupra traditis.

Ergo apparet ſufficienter probatum, nec ex iure communi, & ſtatutario totius Italiæ; nec ex Bullis Sixti V. Clementis VIII. Pauli V. & Vrbani VIII. Cameram habere poſſe aliquam iuridicam prætenſionem ſuper Caſalibus Excellentiſſimi Vrbis Præfecti, nec ſuper pretio Marchionis Riccardi.

Supereſt,vt ad tertium caput accedam, an ſcilicet ex nouiſſima bulla Sanctiſſimi Innocentij X. Camera ius habeat quæſitum.

34 In quo tertio capite reſpondeo nec habere Cameram ius quæſitum, Probatur primo, quia bulla Sanctiſs. Innocentij eſt declaratoria præcedentium conſtitutionum,ergo non trahitur ad præterita,& ab illis pendentia, vt quis in pœnam incidat; ſed ſolum quo ad

futura. *Rota dec 608.n.15.p.tr.2. in recensior.* Ergo cum in bullis antecessorum Pontificum non legatur pœna amissionis pretij, nec contractum factum nulliter, vt in casu nostro, ac sine effectiua traditione, eodem modo attenta bulla illa diei debet; & licet loqueretur de pretio, non procedit in hoc casu, in quo adhuc venditione non facta, pretium dari non posset, quia promissio vendendi etiam pro certo pretio, nunquam transit in venditione, & alienationem, in qua non secuta rei promissæ traditione, non potest transire. *Costa de portione ratæ q.82. Thesaurus dec.233. Viuius dec.329.* & promissio de locando nõ est locatio, de ratificando non est ratificatio, de fideiubendo non est fideiussio, *Antonius Faber.lib.8.C.tit.27.defin.36. Trausfanus dec.69. lib.1.* De mutuando non est mutuum, de cedendo non est cessio, de faciendo contractũ, quod non sit contractus, de renouando quod non sit renouatio, de absoluendo, quod non sit absolutio, de accipiendo vxorem quod nõ sit acceptio, de infeudando, quod non sit infeudatio, &c. sola promissio de donando, est quæstio, an sit donatio, de qua latè *Fontanella t.tom.clauf.4.glossa 9.p 4.à n.23.* & de dotando *Afflict.decis.61. Boerius decis.3. Præses Merlinus 1.to.contr.3.*

Probatur secundo, quod Bulla Sanctissimi Innocentij X. non extendatur ad præterita, 35 licet pendentia, quo ad pœnam, quia quod est licitum à principio, non sit illicitum ex superuenienti *ad mixtione* illiciti *l.1.§.fin.ff. de itinere, actuque priuato, iuncta l. nec enim l. clam possidere circa principium ff.de acqu.poss. l.vnica, §.hoc tantummodo C.de vsucap.transformanda;* ergo cum principium facti contractus sit licitum, nõ sit postea ex noua Bulla illicitum.

36 Probatur tertio, quia possibilitas faciendi actum, sic regulatur ex tempore, sicut ex loco *l.si arrogati ff.de testam tutela l.tutor datus ff.eodem tit.l.vinum ff.si cert.pet.* Sed actus inchoatus tẽpore licito, si perficiatur eo tempore, quod inchoare non licet, ex virtute principij valet *l.in bello §.codicilli ff.de captiuis l.cum filius fam.§.hæres ff. de leg.2.* Ergo sic in casu nostro.

37 Probatur quarto, quia opposita paris sunt virtutis in opere, & effectu *l.3.§.fin. ff de adim.legatis l.legata inutiliter §. fin. eodem titulo.* Sed constat quod bonum, & malum principium sunt opposita, ergò quantũ virtutis habet vnum in afficiendo sequentia, tãtum habet, & aliud; sed malum initium, sic afficit sequentia, quòd tota illicita reddit, licet aliquid superueniat, propter quòd alias sui natura liceret *l.cum hæres ff.de diuersis, & tempor.præscription.l.fin.C.commun. de vsuc. l.si ego §.partus ff.de publicanis c.dudum de* electione, ergò principium licitum, sic sequẽtia licita faciet, vt si postea non liceat, valeant.

38 Probatur quinto, quia in omnibus, quæ constant ex pluribus, id alterum ad se trahit, quod est in hac vnione potentius *l.& si non sint §.perueniamus ff.de auro, & argento legato l.quidquid ff.de acqui.rerum dominio l.quæritur ff.de statu hominum,* sed vniuscuiusq; rei potentissima pars est principium *l.1. ff.de origine iuris,* ergo nulla alia æquè potens, cũ sit potentissima in superlatiuo *l.vbi autem nõ apparet ff.de verb. oblig.* ergo finis tanquam minus potens cedit principio *l.huic scripturæ §.fin.ff. ad legem Aquiliam, iuncta l.alia lex eodem tit.l damni §.Sabini ff.de damno infecto* Ergo quia principium in hoc contractu fuit licitum, per consequens lex superueniens, & Bulla de nouo facta nihil officit.

39 Probatur sexto, quia in discretiuo iudicio delictorum in impositione pænarum, & moderamine contrahendarum obligationum, prima principia posteriora ad se trahunt nõ autem trahuntur ab ipsis *l.in hoc iudicio ff. de seruo corrupto l.quoniam multa C.ad legem Iuliam de vi l.1.ff.de pænis l.iniuriarũ extimatio ff.de iniurijs,* sed in contractu Cambij, & pecuniæ, cum promissione de vendendo, de qua agimus, principium fuit licitum, ergo finis illicitus ex noua prohibitione trahetur à licito, licitum enim, vt potè magis dignum, illicitum ad se trahit, & totum illi cedit *l. fundus ff.de contr.emp.l.propriũ ff.cõmun.prædior. l.fin.vbi notatur ff. de quibus ad liber. proclamare non licet.*

40 Probatur septimo, quia lex positiua nihil facit delictum, nisi ex dolo, & puniendo hoc considerat *l.1.in fine ff.de Abigeis l.1.ff.ad legem Corneliam de Sicarijs l.si quis in graui §. si quis ignorans ff.ad Syllanianum.* Sed in casu nostro non fuerunt in dolo contrahentes, ergo &c. Probatur minor, quia à dolo excusatur quis errore *l.2.§.publicanus ff.de vi bonorum raptorum:* & ex liciti velamine, & colore, etiam si fines excedat *l.sacrilegij § 1.ff.ad legem Iuliam peculatus l.si multi ff.de publicanis l.si adulterium ff.ad legem Iuliam de adulterijs l.tres tutores, vbi notatur ff.de administr. tutorum.* Sed in casu nostro fuit velamen initij liciti, ergo excusabuntur à dolo, & per cõsequens à pæna secundi statuti *l. inter omnes §.1.ff.de furtis.*

41 Probatur octauo, quia statutum in puncto prohibens alienationem stabilium in forenses, quod explicatur per *Albericum de statutis lib.2.q.2.* non trahitur ad præterita, etiã si pendentia sint tempore statuti facti, quia lex noua si statuat circa sollemnitatem contractus, non habet locum in contractibus factis postea ex *l.iubemus C.de testamentis cap. fin.*

fin. de conſtitutionibus l. leges C. *de legibus Albertus lib.* 1. *q.* 70. non enim lex noua trahitur ad præterita, vbi agitur de inducenda nullitate actus *d. l. iubemus* §. *fin.* C. *de teſtamẽtis*, neque trahitur ad præterita, vbi agitur de odio *l. fin.* C. *de Decurionibus l. comparitiones* §. *fin.* C. *de fide inſtrum. Authen. de non alienand. rebus* §. *alienationis cap.* 2. *de conſtit. Rota apud Caualerium dec.* 125. *n.* 9. & *Archiepiſcopus Bracharenſis in cap. præterea num.* 3. 28. *diſt.* & *in cap. ex antiquis* 28. *diſt. Ioannes Salas de legibus qu.* 97. *tract.* 14. *diſp.* 21. *ſect.* 2. *Rota in Sabinenſi Caſtri Montis Rotũdi* 18. *Februarij* 1627. *coram Coccino, Barboſa in dict. cap. de Conſtitutionibus.*

42 Probatur vltimo, quia hæc Bulla eſt Sanctiſſimi Pontificis, ergo interpretari debet ſicut ſtatuta ſæcularium Principum; at lego Ducem Vrbini propoſuiſſe ſtatutum, quod minoribus delinquentibus non prodeſſet minor ætas: in terminis cuius ſtatuti conſuluit *Io: Baptiſta Gargiareus conſ.* 25. *lib.* 2. eſſe reſtringendum, putà ſi pupillus minor delinqueret ipſe, ſed non alius ſuo nomine, quia tale ſtatutum eſt exorbitãs à iure communi, & reſtringendum, non ampliandum ad alios caſus. *Bertazzolus in ſimili conſilio criminali* 326. *n.* 15. & 345. *n.* 5. & 409. *nu.* 10. qui dicit talia ſtatuta frigide eſſe interpretanda, & ad inſtar mularum interpretari, & reputari, quę non pariunt, ſed ſunt ſteriles. *Zucchar. in deciſione Lucenſi criminali* 17. *n.* 13. Et ſanè cõtineret hoc ſtatutum abſurditatem, ſi denegaret pupillis contra facta tutorum beneficium reſtitutionis in integrum, à lege fauore ipſorum introductum, vti in puncto in ſimili ſtatuto concludit *Gargiarens vbi ſupra.* Minores enim, & pupilli in integrum reſtituuntur, contra ſtatuta, & actus factos per ipſos, præſertim in ciuilibus negotijs latè *Alberic. de ſtatutis lib.* 1. *q.* 32. Hinc dici ſolet,

43 quòd bona minorum, & eorum perſonæ, nõ veniunt ſub generali diſpoſitione, quia hiſce perſonis ſemper alias ſolet ſubueniri ob lubricum conſilium, infirmumque animi intellectum *l.* 1. *ff. de minoribus, l. nam* & *ſi ff. de alien. iudicij mutandi cauſa facta l. cum Prætor.* 12. §. 2. *ff. de iudicijs l. pupillus* 59. *ff. de acqu. hæred. l.* 1. C. *de falſa moneta cap. ſunt qui opes* 17. *q.* 4. *c. eos de conſecr. diſt.* 4. *Simoncellus de decretis in præfat. n.* 26. *Surd. conſ.* 9. *n.* 12. *lib.* 1. *Magon. deciſ.* 68. adeò vt in Brittania nobilium pupillorum bona tueneur vſque ad 21. annũ, vt refert *Froſſ. lib.* 4. & in Ducato Vitembergico peculiaria iudicia pupillorum bona conſtituta habent, *Beſoldus in Theſauro pract. litt. V. n.* 18. & ſtatutum generaliter conceptum, ad pupillos non extenditur, vel ad eorum bona. *Surd dec.* 49. vt conſonet cum eo, de quo in Exodo 22. *Viduæ,* & *pupillis non nocebitis.*

Quarè eſſe imponendum perpetuum ſilẽtium Reuerendæ Cameræ, tum in bonis aſſertis, per ipſam venditis, in quibus petijt mandatum de aſſociando, tum in pretio Illuſtriſſimi Marchionis, vti ſpero iudicandum. Die 25. Martij 1650.

In hac cauſa quid euenerit, ſunt plenæ hiſtoriæ noſtri temporis, Eminentiſſimi Barberini plura paſſi ſunt à principio ſub Innocentio X. at fuit ſequta reſtitutio Caſtrorum, & Cambiorum Marchioni.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*

2 *Metus illatus contrahenti quando noceat tertio, latè declaratur, & conciliantur opiniones diuerſæ.*

3 *Metus quando in tertio, non eſt cauſa proxima contrahendi nihil nocet.*

4 *Metum paſſus ſi potuit proteſtari, ſibi nocet nõ proteſtando, ſed non alteri.*

5 *Metus reuerentialis non ſufficit ad annullandum contractum de per ſe.*

6 *Minis de re graui concurrentibus, ſufficit talis metus reuerentialis.*

7 *Metus reuerentialis non ſufficit, ad annullandum contractum.*

8 *Metus interdum grauis, interdum leuis ſecundum plus, & minus, requiritur ad annullãdum actum.*

9 *Læſio non cadit in caſu licito à lege permiſſo.*

10 *Frater dotare, & augere tenetur dotem ſuæ ſorori non habenti condignam.*

11 *Frater tenetur ſorori additamenta dotis, & iocalia conſtituere non habenti ea.*

12 *Fratri minori non datur reſtitutio alienanti ſtabilia pro dote ſororis, poſito præſertim iuramento.*

13 *Metus non præſumitur in eo qui fecit actum, ad quem tenebatur.*

14 Textus in Authent. Sacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem, declaratur.

15 *Martini Gloſatoris ſententia approbata fuit per Federicum, valere obligationem minoris cum iuramento, etiam ſine alijs ſollemnitatibus.*

16 *Statutum annullans contractum, non intelligitur de iurato.*

17 *Donatio facta per minorem etiam cum decreto Iudicis non valet, ſed valet cum iuramento.*

18 *Minoris fideiuſſio cum iuramento valet.*

19 *Obligatio minoris pro dote non requirit decretum.*

20 *Donatio pro matrimonio contrahendo, non re-*

requirit iuris sollemnitates.
21 *Donatio facta ab eo, qui tenetur dotare nō requirit iuris sollemnitates.*
22 *Restitutio in integrum cum petitur, requiritur citatio partis.*
23 *Minore donante, cum iuramento valida est donatio.*
24 *Restitutio in integrum potest peti per procuratorem, sed requiritur speciale mandatum.*
25 *Decretum Iudicis suppletur per iuramentum.*
26 Textus in l.2 C.quando decreto opus non est explicatur, & n.31.
27 *Decretum Iudicis operatur ne possit opponi de læsione, nec de dolo, vel metu.*
28 *Decretum, & licentia æquiparantur sententiæ.*
29 *Iuramentum quando supplet duplicem defectum.*
30 *Assensus Proregis quando suppleat defectum decreti Iudicis.*
31 *Exornatur* textus in d.l.2.C.quando decreto opus non est.
32 *Pacta præiudicialia doti nullius sunt roboris.*
33 *Albaranum factum absente parte nihil nocebit eidem.*
34 Textus in l.cum maritus 29. ff.de pactis dotalibus declaratur.
35 *Albaranum, in quo filius retrocedit patri donationem, alteri non præiudicat cum fuit ius quæsitum.*
36 *Albaranum non valet post capitula celebrata in præiudicium iuris quæsiti.*
37 *Retrocessio donationis, vel dotis nihil præiudicat tertio.*
38 *Dos scripta ad pompam qualiter censeatur scripta.*
39 *Albaranum est scriptura priuata, & qualiter verificata noceat.*
40 *Albaranum, quò partes non declarauerunt se velle vti nullius est roboris.*

ARGVMENTVM.

Metum illatum contrahenti, tertio interdum nocere ostenditur, & quando Reuerentialis non sufficit ad annullandum contractum. Fratrē dotantem sororem non posse dici læsum probatur, etiam si minor sit dum dotabat; *Textus in Auth. sacramenta puberum C. si aduersus venditionem explicatur*: Minoris contractus quando iuramento firmetur. Restitutio in integrum qualiter concedatur, & an ad eam petendam requiratur speciale mandatū. Iudicis decretum quando suppleat sollemnitates minoris: Albaranū quando noceat, & qualiter verificandum, & alia ad materiam declarantur.

PRO
D. Paulo Ruffo, & D. Victoria Pignatelli coniugibus.

CONTRA
Ill. Marchionem Casalis Noui hæredem qu. Ill. Marchionis D. Antonij fratris.

Controuersia IV.

1 Supponitur in facto Illustrem qu. Dominum Aloysium Pignatellum Marchionē Casalis Noui sex filios reliquisse, quatuor masculos, fœminas duas, omnes in minori ætate constitutos, qui quatraginta mille ducatos in bonis habebat fideicommisso perpetuo subiectos, in quibus primogeniti tantum succedere deberent, & alios ducatos viginti mille circiter liberos in alijs bonis consistentes, vltra etiam sua bona mobilia, & possidebat vltrà hæc omnia Terram Tufariæ, ab eo emptam pro ducatis 29. mille, ex quibus tātum soluerat ducatos quinque mille, adhuc inter bona libera adnumerabantur.

Condidit testamentum instituēs suos hæredes vniuersales qu.D. Antonium suum filium primogenitum, dicens, vt contentus esset recipere ducatos quadraginta millia dūtaxat bonorum fideicommisso subiectorum, sine alia portione in suis bonis liberis, & in dictis supra mentionatis bonis liberis, instituit hæredem suos secundogenitos, quibus, & mobilia reliquit, cum onere legali soluendi dotes duabus suis filiabus scilicet D.Victoriæ, & D. Catherinæ, reliquit etiam tutricem D. Isabellam Barrilem suam vxorem.

Vigore quarum dispositionum expeditum fuit decretum præambuli. Et confirmata tutela, & pro tempore, cura, in personam matris filiorum, cum obligatione bene, & fideliter administrādi, postea verò in ann.1647. cum vellet Marchionissa mater, & tutrix nuptui tradere D. Victoriam Pignatellam vnam ex filiabus prædictis cum Domino D. Paulo

Paulo Ruffo, cui in tractatu erat promittendi ducatos viginti mille nomine dotis,& pro dote voluit, vt D. Antonius tunc temporis minor 17. circiter annorum obligaretur etiam ad talem dotem vna cum Marchioniſſa prædicta, cui obligationi ſupponitur D. Antonium cum ægritudine conſenſiſſe, tandem ſupponitur annuiſſe, tum ob matris reuerentiam,tùm ex materna perſuaſione,quæ dicebat eſſe ad pompam obligationem prædictam, ſub prætextu Albaranî conficiendi declaratiui eius, quod gerebatur, proinde ſupponitur d.Dominum D.Antoniũ matrimonialia capitula firmaſſe,in quibus inſolidum ſe obligauerunt ad dictos ducatos viginti mille, & mater,& filius.

Poſtea verò cum Marchioniſſa prædicta agnouiſſet dotis exceſſum in mēſe Iun.1648. ſupplicationem dedit in S.C. dicens, dotem fuiſſe maxima cum læſione promiſſam, propterea petijt declarari non teneri, præſentauitque Albaranum factum manu quondam Ioannis Angeli Barrilis Ducis Caiuani, vbi D. Victoria aſſerebat talem dotem promiſsã exceſſiuam fuiſſe, habito reſpectu ad patris ſubſtantiam, & quod dos vera, & realis erat ducatorum decem millium, & pro eis annuos ducatos 600., declarando, quod illud plus dotis promiſſæ fuerat ad honorem, & pompam eiuſdem D. Pauli, & eiuſdē D. Victoriæ; ideoque d.Don Paulus promiſit non moleſtare, nec moleſtari facere d. Marchioniſſam, & fratrem de reliqua ſumma ducat. decem mille, vt ex albarano, quod ſtipulatũ fuiſſe aſſeritur poſt matrimonium contractũ 27. menſis Martij 1647.

Menſe vero Martij 1649. tum D. Paulus Ruffus,tum D. Victoria coniuges ſupplicationem porrexerunt in S.C. petentes condēnari eandem Marchioniſſam, hæredeſq; qu. D. Antonij præteritis menſibus mortui in minori ætate poſt cõtractum dictum matrimonium ad ſoluendum ducatos viginti mille vna cum intereſſe. Hæredes verò dicti qu. D. Antonij ſunt duo fratres,ſcilicet D. Cæſar Marchio Caſalis Noui, & D. Ioannes vnuſquiſque ipſorum hæres pro medietate, vt ex præambulo, compilato itaque termino quæritur quid iuris. Ego autem iuſtitiam dictorum Actorum oſtendendo primo reſolutam motiua partis aduerſæ,poſtmodum poſitiuis rationibus probabo noſtram dotis cõſtitutionem validam, omnique iure cogendos eſſe reos conuentos ad dotem ducatorũ vigintimillium promiſſam ; ſoluendam in beneficium dictorum actorum.

Magno apparatu teſtium pars aduerſa probat dotis conſtitutionem à Marchioniſſa factam, & à qu.D.Antonio, ex parte eiuſdē D.Antonij meticuloſam fuiſſe, eo quod mater minabatur D.Antonio filio *de non voler lo vedere,&c.* niſi ſe obligaſſet ad dotem prędictam,teſtes ſuper nouo articulo,ſuper ſeptimo, &c. probauit etiam matrem filio promiſiſſe donationem, aff:rendo d. dotationi ad pompam albaranum, per d.D.Victoriam eſſe facturum,probãuitque pars obedietiam filij ergà matrem, fuiſſe ergà eam timoroſũ: neſciuiſſe D.Antonium valorem obligationis,facilitatem eiuſdem ad credendum, quod ei perſuadebatur, ergò arguit pars nullam fuiſſe obligationem prædictam D. Antonij Pignatelli ad fauorem ſororis, & ſui coniugis D.Pauli Ruffi, cuius iura defendendo ex nullo capite poſſe impugnari, talem obligationem probabo.

1 Primo non poteſt impugnari ex capite metus, quia eſt quæſtio inter DD. an contractus factus ex metu tertio nocere poſſit, v.g. Marchioniſſa (ſupponit pars) metum intulit ſuo filio D. Antonio Pignatello ; videamus an talis metus noceat tertio, ſcilicet D. Paulo Ruffo petenti in præſenti dotem ex metu,non tamen cauſato a D. Paulo contrahente cum D. Antonio. In qua quæſtione ſunt tres opiniones. Prima dicit nocere metum tertio. *Vrſill.ad Afflict.dec.263. n.6.Faber.lib.2.C.tit.8.defin 7.* & mouētur ex *lege metum 9.§.1.l.item 14.§.in hac actione, ff.quod metus cauſa, vbi gloſa in verbo lucrum l.3.vbi gloſ.in verbo quoque, l.non intereſt,C. de his quæ vi l.quod diximus 16.§.in hæredem eodem titulo*. Secunda opinio mordicus dicit non nocere metum tertio contrahenti,inſcio metus illati,nec poſſe reſcindi contractũ contra eum metum non inferentem:ita conſuluerunt *Crauett.conſ.114.120.& 153. Pariſius conſ.10.n.6.vol.1. & conſ 50.n.180. & conſil.135.num.11. & alij de quibus Surdus conſ.513. n.46. Morotius reſponſo 75.n.3.d.l. non intereſt C.quod metus cauſa Faber.defin.7. de eo quod metus cauſa Sperellus dec.75. n.25.* Tertia verò ſententia eſt, quod reſcindatur obligatio contra tertium metum non participantem, nec cooperantem ad eam,ſed tũc, quando metus fuiſſet cauſa proxima contrahendi ex parte illius tertij; in præſenti autē: ſi Marchioniſſa metum cauſaſſet ad matrimonium contrahendum, & non fuiſſet aliter contracturum, tunc metus fuiſſet cauſa proxima contrahendi, & non valeret,nec etiam reſpectu tertij. Secus ſi aliter matrimonium fuiſſet contracturum, vt in caſu noſtro, & ſic intelligitur textus in *l.metum 9.§.animaduertendum verſ.ſed licet,iuncta l.item 14. §. aliquando, vbi Bart. Faber.in rationalibus ad pãdectas in d.l.metum, §. ſi quis, & in l. ſed & partus l titius ff.eodem titulo,& decade 7.errore primo p.1. & decade 76. errore 1.p.4. Moroſius reſponſo 75.num.3. Card. Tuſch.litt.M.* con-

concl. 221. n. 10. & 38. Farinac. in fragmentis
in verbo metus nu. 18. Trentacinq. lib. 1. de his
quæ vi nu. 44. vers. secundus casus, vbi tradit
eandem cōciliationem: & alios allegat Ga-
spar Hermosilla ad Gregor. Lopez tit. 5. part. 5.
l. 56. n. 46. vel vt dicebat Auendanus lib. 1. de
metu cap. 12. num. 22. tunc posset agi contra
tertium, eiq; præiudicabit metus, quando ter-
tius potuisset de metu illato cogitare, quo
sensu loquuntur Vessembechius in tit. C. de his
quæ vi n. 4. & 6. Hostiensis n. 7. Thesaurus lib. 1
q. 51. n. 8. Garsia de nobilitate glo. 17. num. 29.
Card. Tusch. litt. M. concl. 221. num. 23. & 26.
Marsilius singulari 360. Osascbus decis. 179.
n. 12. Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. glo. 10.
n. 4. Montauerius ad Olibanum par. 2. de action.
c. 9. n. 14. Fontanell. claus. 7. glo. 2. par. 5. nu. 19.
& n. 23. Mongollon. de metu in præambulis nu.
14. & 23. & c. 11. n. 6. & c. 13. n. 1. Molina de
primogenitura lib. 2. c. 3. nu. 12. Pichardus in §.
quatrupli instit. de actionibus vbi Zasius nu. 11
& cōmuniter institutistæ, Pax in praxi to. 3. c. 5
n. 4. vt benè Hermosilla ad titulum quintum
p. 5. l. 56. nu. 46. & sic declarant iura scilicet
textum in l. item si cum exceptione §. in hac a-
ctione ff. quod metus causa, & cap. veniens de
sponsalibus, & cap. 1. 3. & 4. de his quæ vi, &c.
3 Cum ergo metus, qui præsupponitur cau-
satus à Marchionissa suo filio nō fuerit cau-
sa proxima matrimonij contrahendi, nil mi-
rum est, si non sit rescindenda obligatio, de
qua disputamus ex hoc capite metus, tum
quia non poterat D. Paulus Ruffus de tali
metu verosimiliter cogitare, consequenter
ex dictis ab Auendano dicto lib. 1. de metu c.
12. n. 22. non ei nocere poterit id, quod actū
est inter Marchionissam matrem, & reum
conuentum eiusdem matris filium, tantò ma-
gis quia vt benè Auendanus vbi supra, quā-
4 do metum passus potuisset protestari de me-
tu illato, tunc si protestatus non fuerit no-
cebit sibi, sed non tertiò; ergo cum D. Anto-
nius potuisset protestari, & non fecit, non
nocebit D. Paulo Ruffo, de quo in præsenti
talis assertus metus, cum præsertim contra-
ctus, seu obligatio de qua agimus supponа-
tur facta in hac ciuitate, & ideo excluditur
metus l. fin. ff. quod metus causa, ibi (non est ve-
risimile compulsum in vrbe iniquè indebitum
soluisse) D. Merlinus c. 39. quia metus non
dicitur iustus, quando is, cui incutitur pote-
rat magistratum adire. Bellonus cons. 18. nu.
14. & admittit Rota apud Gregorium XV. decis.
326. n. 34. At nullus prohibebat D. Antoniū
Pignatellum quin adiret iudicem, vel illi Nū-
cium mitteret, metumque, & violentiam,
quæ sibi inferebatur nunciando, qui proui-
disset quidem, vel alio modo se protestando,
vt benè doctus Sperellus dec. 75. nu. 20. cum
sequentibus.

5 Nec ex alio capite scilicet ex metu reue-
rentiali matris, (vt asserit pars aduersa) po-
terit talis obligatio rescindi, facta per qu. D.
Antonium ad fauorem D. Pauli, quia metus
reuerentialis non sufficit ad annullandam
obligationem, vt ait Bart. in l. 1. §. quæ onerā-
dæ in verb. bellissimè n. 4. ff. quarum rerū actio
non detur Barb. in cap. cum virum de regula-
ribus Ricc. p. 1. collect. 154. Grassus de exceptio-
nibus excep. 11. Boer. dec. 100. Capyc. dec. 95.
Pereyra dec. 30. Verall. dec. 223. p. 2. Ludouis.
dec. 120. Morla in emporio iuris tit. 8. q. 23. Fō-
tanella claus. 7. glos. 2. par. 5. n. 34. Menoch. ca-
su 136. Faber. in titulo codicis quod metus cau-
sa defin. 4. & 6. Gratian. c. 108. nu. 51. Castillus
to. 3. c. 1. n. 150. Mongollon. de metu par. 4. c. 1.
Arias de Mesa lib. 3. cap. 36. Donadius de Re-
nunciat. cap. 39. n. 17. Consiliar. Hodierna lib. 1.
controu. c. 16. à n. 21. Reg. Galeota tom. 2. con-
trou. c. 14. n. 28. Reg. Capyc. Latro to. 2. consult.
54. n. 11. Sperell. dec. 75. 1. to. à n. 63. Nisi mi-
6 næ de re graui incutienda concurrissent, tri-
bus concurrentibus scilicet, vt minas inferēs
sit solitus exequi, secundo vt magnū damnū
sit comminatum, vel in persona, vel in bonis,
& vt talis sit quod possit damnum inferre,
rogo Dominos Iudicantes, vt hoc in præsē-
ti facto considerent in matre, quę non mina-
batur nisi eiectionem de domo, legatur Spe-
rellus vbi supra, & ad hoc probandum ten-
dunt omnia iura mundi scilicet text. in cap.
quamuis pactum de pactis in 6. & in l. si patre
7 consentiente ff. de ritu nuptiar. vbi solus metus
reuerentialis matrimonium non annullat, &
est textus in cap. ex literis de desponsatione
impuberum, & in l. fideiussor. §. pater Sei ff. de
pignoribus, vbi puntualiter deciditur casus
noster, vbi consensus præstitus à filio obliga-
tioni rei suæ propriæ, factæ per patrem ad
illius suasiones validus iudicatur, & resciſſio-
ni non subiacet, ibi, (nec metuere debebat ex
hoc solo quod mandante patre manu sua sub-
scripsit instrumentum) in quo textu non solum
aderat metus reuerentialis; sed aderat quid
plus, scilicet mādatum patris sic ordinantis,
& tamen resciſſio denegatur; ergo ex solo
metu reuerentiali non annullatur cōtractus,
vel obligatio, nisi concurrant minæ, & ver-
bera l. donationis C. quod metus causa ibi, (vel
capitales minas pertimiscendo) Merlinus c. 100
Galeot. to. 2. c. 14. n. 22. Larrea alleg. 35. nu. 25.
Dom. Consil. omni æuo laudandus Franc. Maria
Pratus to. 2. c. 33. n. 31. Anna alleg. 114. num. 2
vol. 2. Sperell. d. decis. 75. in casu verò nostro
asseritur comminatam fuisse Marchionissam
matrem filio expulsionem à domo, quod non
est nisi leue in ordine ad annullandum actū
DD. vbi supra ex d. l. donationis, ibi, (Capita-
les minas pertimiscendo) ergo nulla ratio ha-
beri debet de talibus minis, argumento legis
ad

ad inuidiam C. quod metus cauſa : ſic poſito
graui metu reſcinderetur ſanè obligatio. *Ro-
uit. conſ. 68. n. 7. lib. 2. Franch. dec. 119. num. 50
Vrſill. ad Afflict. dec. 69. Ricc. collect. 155. Spe-
rellus dec. 79. n. 43. Auias de Meſa lib. 3. c. 36.
n. 29.* & filius potuerat matri replicare ſe
non eſſe id facturum: non enim erat ita
matri obediens, vt eam interdum non re-
liquiſſet, tum quia Italiam deambulando di-
ſceſſit, tum quia tempore matrimonij ſuę ſo-
roris, habitabat in Terra Tufariæ, & a matre
abſens, qui certioratus ibi de matrimonio
D. Victoriæ ſororis Neapolim acceſſit, & à
matre de d. matrimonio ſignificatus, illi re-
plicauit, & diſceſſit à domo matris acceden-
do ad domum cõſanguineorum ſuorum, er-
go non fuit illa maxima reuerentia in per-
ſona d. D. Antonij reſpectu matris, quæ à
DD. requiritur, quippe qui matris non ob-
temperabat mandatis, in ætate poſitus 17.
annorum: ergo non fuit metus reuerentialis,
de quo *text. in d. l. donationis* ibi *vel capitales*
8 *minas pertimiſcenda Farinac. in verbo metus
Mongollon. Auendan. & alij vbi ſupra*, ſumus
enim in fæmina metum cauſante in viro, vbi
maxima requiritur cauſa *cap. cum locum, vbi
gloſ. de ſponſal. Menoch. caſu 135. n. 4. & lib. 3.
de præſumpt. præſumpt. 27. Fontanell. de pactis
nuptial. clauſ. 7. gloſ. 2. par. 5. n. 40.*
9 Secundo loco non poteſt impugnari talis
obligatio prætextu læſionis dicendo, quod
in caſu licito poſita læſione obligatio reſcin-
ditur ex *Franco dec. 270. de Georgio allegat. 32
Regente Capyc. Latro dec. 148. to. 1. Conſiliar.
Staib. c. 42. Dom. Conſil Prato to. 2. c. 33.* poſi-
ta enim læſione reſcinditur obligatio facta
pro caſu licito *Paſchalis p. 3. c. 5. nu. 13. cum
ſequent. Fontanell. d. clauſ. p. 1. à n. 56. cum ſeq.*
Quia reſpondeo non dici poſſe læſum D. An-
tonium, quia apud ſe bona remanſerunt, vt in
ſimili *Coſta de remedijs ſubſidiarijs remedio
85. Faber, & alij apud Fontanell. d. p. 6. nu. 13.
& ſeq.* nec ex alio capite poteſt dici læſus,
quia læſus non eſt, qui fecit actum à lege
permiſſum, & vſus fuit iure cõmuni, cũ enim
10 frater teneatur dotare ſororem inopem, nõ
ſolum ſi nõ habet in bonis, ſed etiã in ea quæ
aliquid habet, quod ad congruam iuris dotẽ
ſatis non ſit ſecundum dignitatem eius, &
qualitatem, vt benè *Giurba ad conſuetud. Meſ-
ſana cap. 3. gloſ. 3. p. 1. nu. 57. Coſta de remedijs
ſubſidiarijs remed. 66.* qui extendit etiam ad
11 additamenta dotis, nempe iocalia veſtes, &
ſimilia: quod deciſum tam reſpectu dotis, quã
alimentorum, dicit *Theſaur. dec. 192. n. 7.* vndè
ob donationem prædictam poterit alienare
frater minor bona ſtabilia, *l. cum plures, §.
fin. ff. de admin. tut.* nec dicitur læſus, niſi tunc
ſolum quando dotando ſorores vltra vires
remaneret frater abſque ſufficiẽti patrimo-
nio cum quo viuere poſſet ſecundum ſuam
conditionem, & nobilitatem, vt benè in cau-
ſa Cæſaris Gallucij cum Diana Galluccio ſo-
rore, ait *Capycius Latro dec. 38. per totã præ-
ſertim n. 47.* ſed in caſu noſtro frater, & ma-
ter fuerunt obligati pro ducatis 20. millibus,
& exceptis tribus mille ex patrimonio, & le-
gato patris, remanet obligatio ꝑ 17. m. quò
caſu licet eſſent obligati inſolidum, tamen
inter ſe eſt diuiſum debitum, vt vnuſquiſque
pro 8. mille, & quincentum teneretur, ergo
D. Antonius pro octo mille, & quincentum
tenetur; videamus ergo ſi D. Antonius ha-
bens 40. mille ducatos ſubiectos tamen fidei-
commiſſo, ex quibus ad 7. pro centenario
percipiebantur 3. mille ducati ſaltem annui,
potuerit obligari ad ducatos 8. mille pro v-
na vice, vt certum negari non poteſt potuiſ-
ſe, quia non remanebat ſine ſufficienti patri-
monio, ergo, &c. neque conceditur reſtitu-
tio aduerſus hanc alienationem, vel dotis
promiſſionem, nam cum iure communi ſit v-
ſus ceſſat reſtitutio, *l. fin. C. de in integrum
reſtitutione l. inter eos §. cum inter ff. de fideiuſ-
ſor.* poſito præſertim iuramento, quo caſu
nullam habet reſtitutionem, vt ex *Auth. ſa-
cramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem,*
conſuluit *Abbas conſil. 12. rol. vlt. lib. 1.* ſicuti
Bald. Nouellus de dote, par. 6. priuil. 63. docet
non reſtitui minorem, nec læſum dici, quan-
do alienat bona pro redimendo captiuo, ad
quem redimendum tenebatur, iuxta *Auth ſi
ſi captiui C. de epiſc. & cleric.* nec læſus dici-
tur pro tali augmentatione dotis, vel dona-
tione facta, vt ex omnibus DD. dicunt *Barb.
in l. 1. p. 4. n. 124 ff. ſolut. matrimonio*, & ego di-
xi *in l. prima quaſt. 4. à n. 78. Coſta de remedijs
ſubſidiarijs d. remed. 66. Giurba, & alij vbi ſu-
pra.* Non ergo læſus dici poteſt, & ſic non
ex capite metus: Nec ex capite læſionis po-
teſt dici de nullitate obligationis pro dote à
Domino D. Antonio, vt probatum eſt. Imò
nec metus cenſetur in illo, qui facit actũ
ad quem de iure tenetur, *l. ſi mulier 21. ff. de
eo quod metus cauſa D. Merlinus c. 39. num. 18.
vol. 1.* qua propter cum in caſu noſtro dos
relicta à patre D. Victoriæ fuerit ducatorum
ter mille, quæ non congruebat natalibus ip-
ſorum coniugum, propterea ſatis pauper di-
cebatur D. Victoria, & è contra frater ſatis
diues, quippe qui habebat portionem dotis
maternæ, bona extra dotalia eiuſdem, feudũ
Tufariæ; licet cum quodam onere; habebat
etiam ducatos quatraginta mille peruentos
ab anteceſſoribus, cum quibus de proprio
ſupplere debebat dotem ſuæ ſorori, vt eam
condigno viro nuberet.
14 Tertio loco non poteſt impugnari obliga-
tio ex capite minoris ætatis tempore obliga-
tionis D. Antonij, quia minoris obligatio cũ

iuramento valet, *Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem*, addo prout benè *Molfesius p. 4. de success. ab intestato q. 17 n. 23. post Napodanum* quem allegat, si frater minor cum tutoris authoritate dotauit sororem vltra vires sui patrimonij minor restituitur ad reuocandum illud plus quod excedit nobilitatem viri, verum si dos excederet quantitatem patrimonij ipsius minoris, esset tamen secundum qualitatem viri, non competit minori restitutio, quia non dicitur deceptus nec alio modo læsus quia fecit lucrum in honore, cuius occasione fuit orta *d. Auth.* etenim orta disputatione inter Bulgarum, & Martinum Imperator respondit cuidam minori, desideranti aduersus fundi alienationem venire (*quia id iure iurando corporaliter præstito confirmasti, neque perfidiæ, nec periurij me auctorem futurum sperare debuisti*) cuius *l. t.* occasione inter antiquos glosatores Bulgarum scilicet, & Martinum orta fuit controuersia, quia Imperator Alexander nihil dixerat, an alienatio ritè facta esset, scilicet Iudicis decreto, & authoritate curatoris interueniente, iuxta formam *l. magis puto ff. de rebus eorum* aderat enim antiquitus Seueri rescriptum *in tit. ff. de rebus eorum*, vbi solum prohibebat stabilia pupillorum alienari, postea verò *Iustinianus in l. res quæ 22. C. de admin. tutorum* ad omnes res pupillorum extendit, exceptis ijs quæ seruando seruari nequeunt, vt bene *Paulus Christineus decis. 174. Treutacinq. lib. 2. de minoribus resol. 9. Surd. decis. 86. n. 9. Scaccia lib. 2. de iudicijs cap. 2. nu. 86. Donellus lib. 9. c. 10. Venentius de annua præstatione qu. 39. & 40. Matheus Stephanus lib. 1. c. 18. n. 39. Berlichius tit. 149. & l. si quidem C. de prædijs eorum*, ideoque Martinus dicebat procedere generaliter, siue existentibus sollemnitatibus, siue non, ob iuramentum; Bulgarus dicebat contrarium, scilicet esse *l. 1.* intelligendam, stantibus etiam sollemnitatibus, quæ cōtrouersia disputata coram Fede-
15 rico Imperatore magis æqua visa fuit, & vera sententia Martini, propterea Imperator disposuit per dictam cōstitutionem siue nullum, siue validum contractum per minorem factum iuramento firmari, vnde hodie valet contractus per minorem factus ob vim iuramenti, licet deficiant iuris sollemnitates, *Simoncellus de decretis lib. 3. tit. 8. inspectione 18. nu. 13.* & alij plures apud *Castillum lib. 3. quotidian. c. 2. à nu. 6.* imò confirmantur contractus facti, per minorem cum iuramento, licet per statutum expressè contrahere prohibeantur *Guttierez in dict. auth. Sacramenta puberum n. 51.* & comunem appellat *Paulus de Castro Alex. cons. 102. volum. 1. & cons. 27. Aretin. cons. 64. idem Alex. cons. 29. n. 14. col. 7. Corneus cons. 36. volum. 1. Federicus de Senis cons. 172. Brunus cons. 172. lib. 2. idem Guttierez in d. Auth. Sacramenta puberum n. 40.* semper enim quod a statuto contractus annullatur nunquam de iurato intelligitur *Gloss. notabilis in cap. cum non deceat de electione in 6. Roman. singul. 7. & cons. 343. & cons. 404. & 436. Gabriel comun. concl. in tit. de iure iurãdo conclus. 5. nu. 14.* Sic videmus; quod licet minor donare non possit etiam curatore interueniente, nec donare volenti decretum sit cōcedendum, *l. ab agnato ff. de curatore furiosi d. fin. ff. eodem*: quia curator dari debet iusta interueniente causa, quæ deficit, quãdo præstatur minori donare volenti, nam donare est perdere *l. contra iuris §. si filius de donat. Alex. in l. 1. in princ. n. 14. ff. de verb. Neuizzanus cons. 22. n. 24. Ruinus cons. 22. nu. 8. & cons. 107. n. 10. vol. 1. Natta cons. 173. lib. 3.* Ergo licet interueniat curatoris auctoritas in prædicta donatione, adhuc nulla erit, *Paulus de Castro in l. tutor, ff. de admin. tut. l. 1. de tutelis Ruin. cons. 20. lib. 1. Laderchus cons. 139. num. 2. Socc. iun. cons. 8. lib. 4. Neuizzanus cons. 80. nu. 40. Menoch. cons. 1153. lib. 12. & de arbitrijs cap. 171. n. 43. lib. 2.* tamen si iuramento fiat donatio conualidatur etiam sine vllis sollemnitatibus. Sic bonorum pupilli alienatio, cū iuratur, sine sollemnitatibus valet; *David Doringius in biblioteca in verbo alienatio f. 1347. col. 1. vbi alios refert, & alij in d. auth. sacramenta puberum, Alex. cons. 53. n. 15. lib. 3. Baldus cons. 331. lib. 3. Imola cons. 124. col. 3. Tiraquell. ad leges connubiales lib. 16. glos. 5. nu. 49 Gabriel. lib. 1. in tit. de minoribus concl. 5. n. 50 Menoch. cons. 29. n. 8. lib. 1. Simoncellus lib. 1. tit. 2. inspect. 95. n. 14* latè *Surd. consil. 122. à n. 13. vsque ad n. 26. Sforzsoddus p. 2. de restit. in integrum, q. 58. n. 2. Cancerius part. 1. var. c. 9*
18 *nu. 387.* sicuti in fideiussione cum iuramento latè concludit *Reg. Capyc. Latro tom. 1. consult. 45. Galleratus de renunciat. lib. 3. c. 3. per totum*, & in hac eadem obligatione minoris
19 pro dote, quod non requiratur decretum *Regius Consil. Doctissimus, & Eruditissimus D. Io: Baptista Hodierna ad Surdum dec. 278.*

20 Quare in donatione facta causa matrimonij contrahendi non requiritur sollemnitas iuris, *Rota Romana in Romana viridarij 3. Februarij 1590. coram Orano*, confirmata in *Spoletana Terrarum 15. Februarij 1599. corã Cardinali Mellino, & in alia Saluiani 8. Martij 1613. coram Cardinali Pamphilio apud Vrsellum to. 1. concl. 86. à n. 152.* quod procedit
21 quando esset facta ab eo qui tenetur dotare, tunc enim sollemnitates non sunt necessariæ, *Rota apud Pacificum de Saluiano interdicto decis. 114. & apud Coccinum dec. 433. & 479. in eius impressis*, sic in condigna dote constituẽda per minorē nō requiritur decretum Iudicis, *Anguisola cons. 103. nu. 8. Baldassar Thoma-*

ma-

mesius de Tutore tract.7.tit.19.n. 3151.in fine ſic alienatio neceſſaria, vel obligatio legibus ſollemnitates requirentibus non ſubijcitur, *Belliccbius p.2.tract.concl.13.num.28. David Doringius in Bibliotheca I.C.in verbo alienatio fol.1254.col.1.*

22 Quarto loco non poteſt infringi talis donatio, & obligatio D Antonij Pignatelli ad fauorem Domini D. Pauli Ruffo ſub prætextu reſtitutionis in integrum petitæ in actis, quia in reſtitutione in integrum petenda, eſt neceſſe, vt citetur pars, eique notificetur; vt ex *l.in cauſæ §.ſi cauſa cognita ff.de minoribus cap.cum litteris in fine de reſtitutione in integrum, Fulgoſius in authent.ſi omnes C.ſi minor ab hæreditate ſe abſtineat Paul.de Caſtro conſ. 363. vol.2.* alias nulla eſſet reſtitutionis cõceſſio, *gloſ.in d.auth.ſi omnes in verb.vocētur, vbi Bald.n.8.& Bart.in l.etiam §.ſi de hæreditate ff.de minoribus, Guido Papa conſ. 132.* & eſt clarus textus *in d.§.ſi de hæreditate,* & ratio eſt quæ deſumitur ex regula *l. nam ita Diuus ff.de adoptionibus, & late Fulgoſius in d.authent.ſi omnes,* ergo contra D. Paulum Ruffum, qui citatus non fuit in reſtitutione petita nihil operatur reſtitutio prædicta, vt benè *Paulus de Caſtro vbi ſupra,* vbi dicit fatuum quendam Iudicem contrarium iudicaſſe, *Bart conſ.154.n.8.lib.1.Crauetta conſil.89. n.6.ex d.l.etiam §.fin.ff.de minoribus Sforzaoddus p.1. de reſtit.in integ.qu.34. art 8. cum ſeq.* non enim reſtitutio concedi debet parte non citata, *Borrellus in ſumma deciſionum, tit.44.de citatione n.205.Ricc.dec.87.n.22.p.2 Cutellus oratione 19. num.33. Gabriel, & alij apud Franciſcum Baronium de citationibus qu. 17.n.86.& tom.2.in addit.d.qu.17.nu.86. Ciriacus c.294.n.3.*

23 Imo DD. omnes dicunt minorem ſimpliciter donantem cum iuramento conualidare donationem prædictam, ex *Folino in c. in præſentia num.8. de probat. DD. omnes in d.auth.ſacramenta puberum vbi Gutterez num. 118.Afflict.lib.3.feudorum in tit.de pace iuramento firmanda in 6.notab.Hounodeus conſ.42 n.16.Simoncellus de decretis lib.1.tit.3. de donat.inſpect.1.nu.14 & lib.2.tit.8. inſpect.18. n.141. Sforzaodd.par.2.qu.58. art.1.Caſtillus lib.3.controuerſiar.c.2. Lara de vita hominis c.22.n.29.Grat.cap.233.* & ſi concedenda eſſet reſtitutio tunc procederet, quando enormis, vel enormiſſima eſſet læſio, vel ſi non ob cauſam iuſtam, vel alio modo ſibi vtilem, & cum debito moderamine donat, late *Caſtillus d.vol.3. cap.2.n.17.Afflict.vbi ſupra n.17.& notat Theſaur.dec.66. & ibi Additio Sforzaodd.p.2.q.32.& q.58.art.2.d n.8.Cancer.to.3. c.7.n.150.Pereg.conſ.77.n.35.volum.1. Surd. dec.16.n.17.Molina de primog.lib.2.c.3. n.30. Fontanell.clauſ.4.gloſ.18.p.3.nu.51.& 2 tom. clauſ.7.gloſ 2.par 6.nu.33.Gratian. deciſ.243. Caldas Pereyra in l.ſi curatorem C.de reſtitut. in integ.in verbo læſis n.1.Borrellus in ſumma, in tit.40.tom.1.n.45.*

24 Addo quod ex alio capite reſtitutio petita de qua in actis non prodeſt petenti, ſcilicet ad eum petendam poteſt comparere procurator *l.1.C.etiam per procuratorem reſtitutio, &c.*vbi omnes notant, requiritur tamen ſpeciale mandatum, *l.illud §.fin.ff.de minoribus,* per quem textum ibi notant omnes, *& Bart. Bald.& alij in l.1. C.etiam per procuratorem Miſingerius centur.2.obſeruat.26.Conarr.lib.1 var.c.6.Bellamera deciſ.32.Caſſadorus deciſ.1. de procuratoribus n.3.Cappella Tholoſana dec. 55.* tum quia reſtitutio eſt contra regulas iuris ciuilis comunis, *l.in honorarijs ff. de actionib.& obligat.* tum quia in reſtitutione in integrum habet locum reconuentio, ſiue retorcutio, *l.1.C.de reput.* & ideo poteſt eſſe præiudicialis minori, ergo requiritur ſpeciale mandatum *Sforzaodd.p.1.de reſtit.in integ. q.31.art.12.nu.56.* qui tamen ex *Gramatico* prætendit quòd in noſtro Regno non requiratur mandatum ſpeciale, quod neſcio, qua authoritate fundet, cum tamen contrarium etiam in Regno requiri ſpeciale mandatum dixerint DD.de Regno eo modo quo declarat *Golinus de procuratoribus p.2.c.5.d nu.16. vſque ad n.22.*

Ergo cum in præſenti non fuerit notificata pars, nec facta citatio eorum quorum intereſt, & procurator ſine ſpeciali mandato petierit reſtitutionem, aperte colligitur nihil prodeſſe principali, & de ea nullam habẽdam eſſe rationem.

25 Quinto non poteſt infringi talis obligatio, ſeu donatio ex capite decreti non interpoſiti per iudicem cauſa cognita, ſcilicet per Collaterale Conſilium interpoſitum per ea verba Illuſtriſſimus, & Excellentiſſimus Dominus prouidet, atque mandat, &c. quod neceſſarium videtur, ſed ſolum fuit in ea impartitus aſſenſus per verba fiat igitur, &c.

Quia reſpondetur, quod non requiritur; & probatur primo, nam quando cum iuramento obligatur minor, tunc ex *authen.ſacramenta puberum C. ſi aduerſus venditionem* abſq; ſollẽnitatibus, & decreto valebit, *gloſſa Bart.Bal.& Salic.ibi Conarr.in c. quamuis pactum p.1.§.2.n.1.de pactis in 6.Gomez.tom.2. variar.c.14.Farinae.dec.500.p.2.to.1.& dec. 243.Seraph.de iuram.priuil.129.* & inter decem, & nouem caſus in quibus non opus eſt decreto, ponitur hic vnus à *Trentacinq.lib.2. tit.9.& inter 26.caſus poſitus à Montano de tutelis c.33.d n.427.ponitur, & ab Hermoſilla tom.2.fol.34.col.2.*

26 Probatur ſecundo ex textu Magiſtrali *in l. 2.C.quando decreto opus non eſt* vbi ſi aliena-

tio fiat, vel obligatio minoris iussu principis, tunc non requiritur decretum Iudicis causa cognita, vt benè *Gottofredus in d.l.2. Antonius Peretz in lib.5.C.tit.72.n.4.* vbi ait quod quando est specialis licentia procedit *text. in d.l.2.* non requiri scilicet decretum Iudicis; secus si generalis sit licentia, quia generalis venia ætatis, non tribuit facultatem bona immobilia alienandi minori, & ob id prohibitus alienare à lege sine decreto, impetrans à Principe alienandi facultatem, non potest antea alienare, quam Iudici causas alienationis exposuerit, secus si specialis sit licentia
27 *glos.& Goffredus in d.l.* sicut enim decretum Iudicis operatur, nè quis possit conqueri de exceptione vltra dimidium iusti pretij *l.1.C. de prædijs decurionum lib.10.* neque de dolo, vel metu, *Bart.& Ioannes de Platea in d.l.1. Bald.& alij in dict.l.transactio C.de transact. Marsil.singul.417.* sic licentia Principis ope-
28 ratur eumdem effectum, vt docent DD. citati. Nam Principis licentia, & decretum æquiparatur sententiæ, *Daniel Mollerus lib.4. semestrium c.1.n.12.Sebastianus Medices de regul.iuris, par.2.regula prima n.14.fol.9. Reiger in Thesauro iuris in verbo alienatio n.163.* nec decreto opus est iudicis, & causæ cognitione quando cum iuramento obligatur *Castill d. lib.3.quotid.c.2.David Doringius in Bibliotheca I.C.in verbo alienatio.*

29 Dices si hoc esset, sequeretur iuramentū supplere duplicem defectum, scilicet primum defectum ætatis, cum virtute iuramenti maior fingatur, secundū defectum iuris ciuilis requirentis decretum Iudicis, &c. At iuramētum nō potest supplere duos defectus *Seraph. de iuramento priuil.83.n.44.Mancinus de iuramento p.4.q.3.effectu primo,n.16.& 17.Surd. dec.154.n.11.& 12.* latè *Chrysophorus Martius dec senensi 29.& examine præcedenti*, & si esset defectiuus contractus factus à minore cum iuramento non confirmaretur, quippe quod non confirmat duplicem defectum, *glo. in l.3.C.si minor se maiorem esse dixerit Marsilius cons.299.Grammat.dec.12.Cruuella dec. 14.nu.36.Borrellus in summa decisionum in titulo de iuramento n.15.*

Respondeo ex doctrina *Andreæ de Isernia in c.1.vers quando etiam in tit. qui succedere tenentur*, & ex textu in *cap. cum inter canonicos de electione*, quod quando duo actus spectant ad eamdem personam diuerso iure tunc facto vno, non censetur factus alius, secus si eodem iure; quod est dicere quando dependet ab alio, tunc vno facto, fit aliud, secus si à diuerso; at in casu nostro confirmatio contractus dependet à iuramento, sic etiam supplementum sollemnitatum, ergo, &c.

30 Dices secundo obstat authoritas de *Franchis dec.302.n.11.* vbi ait quod contractus factus alienationis, vel hypothecæ rei minoris feudalis à minore cum assensu Regio non validatur, quia cum talis minor non possit alienare nisi cum decreto Iudicis, causa cognita interposito, vt in *tit.C. de prædijs minorum, Ossasch. dec. 166* ideo solet Collaterale Consilium, & Dominus Prorex remittere ad S. C. pro decreto vt possit postea prouideri de assensu, ergo posset dicere aduersarius, quod cum in casu nostro non fuerit decretū Iudicis causa cognita, sed solum assensus Regius per verbum fiat, non erit validus contractus.

Respondetur primo contrarium fundari in celebri facto apud *D.Reg.de Marin. c.122.* vbi pupillus intendens vendere feudum pro soluendo ere alieno preces porrexit Domino Proregi, vt alienationi assentiret, & vti Iudex Dominus Prorex interposuit decretū, ait *D. de Marinis* fuisse dispensatum, tàm super defectum minoris ætatis, quàm etiam super defectum assensus, ergo nulla ratio, & vis argumenti.

Respondeo secundo, quod quando partes adeunt Pricipem, vt suppleat defectum alterius sollemnitatis, tunc non censetur suppletū fuisse defectui minoris ætatis, sed quādo non est alius defectus supplendus præter minorem ætatem, sufficit licentia, & Principis decretum. Probo in simili de donatione, quæ debet fieri cum insinnatione, quādo excedit quingentos solidos, verum si donatio fuerit facta coram Iudice, hoc sufficit pro insinuatione *l.omnium C.de testamentis l. fin.C. de prædijs Curialium lib.10. Bart.in l.Modestinus ff. de donat. Lambertinus de contractibus glo.14.Rebuff.de donat.insinuandis glos. 1. art. 1.n.34.to.2.fol.373.Iulius Clarus in §.donatio q.15.in fine n.3.* vbi ait, quod non requiritur aliquod decretum Iudicis in insinuatione, nec aliqua causæ cognitio, cum sola Principis licentia sufficiat, *Corneus consil.36.vol.3. late Tiraquell.ad leges connubiales, glos.7.n.32 fol.333. Canarius de insinuationibus qu.10. n. 22. tom.6.p.2.* Hoc tamen procedit quando non habet alium defectum qui suppleri valeat præter insinuationem, sed si alium habeat, tunc facta sine decreto, & causæ cognitione non valeret, v.g. si ex forma statuti deberet fieri coram Iudice, tunc si fieret coram Principe nō est satisfactū insinuationi, quādo ergo ad alium effectum vltra decretum aditur Princeps, tunc requiritur causæ cognitio, & procedit opinio de *Franchis d. dec. 302.n.11.* vbi agebatur de alienatione, & hypotheca super feudo cum assensu, & erat feudū minoris, & pupilli, benè dicitur ibi quod præstito assensu Regio censetur dispensatū super minori ætate, quia Rex assentiendo alienationi feudi non transfert feudum, sed

tan-

tantum tollit impedimentum, *Francus dicta dec. 302. n. 11.*

Sed quando nullum alium effectum est habitura dispensatio, tunc præsentia supplet causæ cognitionem, & decretum, ita *Aretinus Bald. Riminald.* & alij apud *Gratianum* omnino videndum to. 5. c. 827. sicuti dispensatio ad vnum defectum non porrigitur ad alium *cap. postulasti de rescriptis*, ergo nil mirum si Principis assensus non existentem, suppleat defectum minoris ætatis, vt bene *Rimin. iun. in §. 1. n. 156. instit. de donat.* & post eum *Gratian. d. c. 827. nu. 9. in fine.*

Quare Dominus Prorex ex propria iurisdictione, & ex proprio iure potuit obligationem rei talis minoris cōfirmare, proprio decreto interposuit, deditq; auctoritatem suā, ergo interposuit vt Prorex assensum, vt in proprijs terminis probat *textus notabilis à Panormitano allegatus in c. cum olim, de causa possessionis, & proprietatis*, vbi collatio habet vim confirmationis, & electionis, quando qui confert, & eligit potest confirmare, legatur *D. de Marinis c. 122. n. 6. in fine.*

31 Quod probat textus *in d. l. 2. C. quando decreto opus non est*, & ratione quia qui præstat auctoritatem, decretum etiam præstare censetur *Anna allegat. 50. in fine vbi allegat eumdem textum in d. l. 2. & Bald. in c. 1. in tit: quid sit inuestitura col. 9. in principio vers. sollemniter, D. Reg. de Marin. c. 122. n. 7. in fine, & in d. l. 2.* habetur (*illud inquirendum est, an adito Principe Saturninus vir clarissimus (alias Gloriosissimus) specialiter ius venditionis, acceperit, ad instar enim præsidialis decreti concessio principalis accedit*) & sic concessio specialis Principis habet vim decreti, in alienatione bonorum minoris, vt benè ex *d. l. 2.* colligūt *Ruin. cons. 68. & 16 t. n. 26. vol. 1. Card. Mantica de tacitis to. 1. lib. 4. tit. 6. nu. 46. Barbosa in to. 2. super codicem d. l. 2. vbi latè Montanus de tutelis c. 33. n. 574. Galganetus de tutelis lib. 2. tit. 21. n. 26. Azon in tit. Codicis Quando decreto opus non est Rota dec. 841. par. 2. diuers. Thomasius tit. 19. n. 3477. & n. 3162.*

Si vero læsio appareat, quid operetur, legas *Odum cons. 40. n. 40. & 41.* ac minor, vel curator nequeunt compromittere DD. in *l. transactionis C. de transact.* sine decreto Iudicis, & alijs sollemnitatibus, de quibus *in tit. ff. de rebus eorum*, verùm iussus Iudicis, seu licentia compromittendi habet vim decreti, *Ruinus cons. 11. nu. 5. lib. 4. Caccialupus de transact. quæst. 7. Simoncellus, & alij de quibus Thomasius tract. 8. tit. 19. n. 3875.* sicuti si pater permiserit vēdere non requiritur decretum, *l. 1. C. quando decreto opus non est, l. magis puto §. si fundus, & §. si pupillus ff. de reb. eorum, Francus dec. 302. num. 2. Afflictus dec.* 287. n. 10. *Misingerius cent. 3. obseruat. 55. Montanus c. 3. de tutelis nu. 427. Simoncellus tit. 6. n. 107. Dauid Doringius in Bibliotheca I. C. fol. 1346. col. 1. in fine.*

32 Sexto loco infringi non potest, nec rescindi donatio, seu obligatio D. Antonij Pignatelli sub prætextu cuiusdam Albarani facti inter Marchionissam matrem, & D. Antunium filium, quo albarano declarabatur dotem non esse tantæ quantitatis, sed ad pompam; quod motium albarani ex multis capitibus non subsistit. Primo quidem, quia pacta præiudicialia doti nullius sunt roboris, *l. 2. l. attilicinus ff. de pactis dotalibus* latè *Caucerius p. 3. variar. c. 7. de pactis nu. 203. & de renunciatione n. 10. Petrus Barb. in l. 2. p. 1. n. 141. ff. solut matrimon. Thesaurus dec. 230. & 200. Afflict. dec. 154. de Georgio alleg. 26. Surdus cons. 112. Fontanella claus. 4. glos. 9. par. 5. n. 181. & claus. 5. glo. p. 1. nu. 38. & 39. Doctissimus Consil. Staibau. cent. 2. resol. 152.* & præsertim absenti D. Paulo non cōsentienti præiudicare non potuit albaranum ex *l. 1. §. pacta vbi glos. in verb. non prosit eodem titulo de pactis dotalibus*, si ergo ex promissione in capitulis fuit ius quæsitum marito, cui ita actio dotis competit, vt radicata sit in ossibus suis *l. si socer §. Lucius ff. soluto matrimonio Frācus dec. 33. Sanfel. dec. 130.* non potuit per tale albaranum factum inter D. Victoriam Marchionissam matrem, & D. Antonium Pignatellum præiudicare D. Paulo Ruffo coniugi absenti, nihilque consensienti, pro vt etiam ex *l. cum maritus 29. ff. de pactis dotalibus* maritus qui prædia æstimata in dotem acceperat non potuit paclsci, vt inæstimata remanerent quando in dotis detrimentum resultaret, sed quod ex primo contractu agere possit, vt latè *Reg. Capyc. Latro dec. 109. à n. 6* & in specie quod albaranum, in quo filius re-

35 trocedit patri donationem factam contemplatione matrimonij sit nullum, & inualidū, nisi fiat de consensu omnium, quibus fuit ius quæsitum, tradit *Francus dec. 205. Molfesius consil. 11. post primam partem consuetudinum.*

36 Nec valet tale albaranum præiudicare, quia factum supponitur post capitula matrimonialia, & sic nec mater, nec frater, nec ipsa D. Victoria poterant præiudicare D. Paulo Ruffo, cui ius quæsitum fuit vigore promissionis, nec ipsa mulier potuisset facere, *dicta l. 2. in fine l. de die 14. ff. de pactis dotalibus* latè *Molina de ritu nuptiarum lib. 3. in præludijs n. 4. 10. 31. & 32. &c.* latè *Consiliarius Staibanus in proprijs terminis tomo primo resol. 3. à n. 15.* qui decisum docet hoc in puncto, obseruandam scil. esse promissionem; non obstante albarano, de quo ibi.

37 Secūdo nō est habēda ratio de tali albarano

no, quia retrocessiones factæ dotis, vel alterius donationis causa factæ non valent in præiudicium mariti, vel alterius, cui ius quęsitum fuit, vt benè post alios *Xarte decis. Sardiniæ 7. n. 22.* ergo non potuit per albaranum illud præiudicium inferri D. Paulo Ruffo coniugi, legatur de *Xarte vbi supra* sicuti si passus sum in instrumento scribi pro dote ducatos mille, plus quam acceperim, videtur pacisci, quod velim repetere, & sic possum repetere superfluum, *argum. l. si voluntatis C. de dotis promissione Bartholomeus de Capua sing. 88.* latè *Trentacinq. lib. 3. var. in tit. de iure dotium, resol. 8.*

39 Tertio de eodem albarano nulla ratio haberi debet, quia albaranum est scriptura priuata, nihilque probat, nisi recognita ad notata per *Genuam lib. 1. de scriptura priuata q. 4. nu. 225. Colerus de processu executiuo lib. 3 c. 1. n. 93. Thorus tom. 3. p. 1. litt. A. fol. 16.* nec a parte concludenter verificatū fidem facit, *l. instrumenta cum ibi notatis* C. *de probation. l. exemplo l. rationes* C. *eodem.* Imo dato quod esset verificatum per comparationem, vel per testes cognoscentes manum, &c. & ritè, rectèque, tunc noceret cōtra scribentem, sed non contra D. Paulum Ruffum non interuenientem, *Crauetta cons. 216. n. 19. lib. 2. & de antiquitate temporis vers. 4. limitatur nu. 70. Ruinus cons. 39. n. 47. lib. 1. Surd. decis. 312. Genua d. lib 2 c. 1. n. 84. D. Consil. Staib. d. resol. 3. n. 28 cum seq.*

40 Quartò, nec de albarano prædicto est habenda ratio, quia cum fuisset petita in actis declaratio circa vsum eiusdem albarani, noluit pars vti, ergo nulla ratio haberi debet, cum pars declarauerit se nolle vti ex notatis à *Bart. in l. diuus la seconda ff. ad l. Corneliam de falsis Gabriel lib. 7. concl. 7. in tit. de crimin. & in pragm. 1. de falsis* latè *Galluppus par. 2. c. 22. Rou. & alij in d. Pragm. 1. de falsis.*

Quare omni iure validam esse obligationē quōdam D. Antonij Pignatelli, & Marchionissæ matris ad fauorem suæ filiæ, & Domini D. Pauli Ruffi apparet; nulloq; iure posse impugnari. Primo non ex capite metus etiā reuerentialis. Secundo nec ex capite læsionis. Tertio nec ex capite minoris ætatis. Quarto nec ex capite restitutionis in integrum. Quinto nec ex capite decreti non interpositi per Iudicem causa cognita. Sexto nec ex capite albarani prætensi, & hoc ex multis, & iustè fore condemnandum reum speratur sub censura doctorum iudicantiū, quorum doctrinis omnia subijcienda esse censeo. Die 12. mensis Ianuarij 1654.

Sub die 19. mensis Nouembris 1655.

Iunctis Aulis referente Regio Consiliario Cioffo, Marchione Oliueti fuit dictum condemnentur conuenti ad obseruantiam omnium contentorum in capitulis matrimonialibus, iuxta declarationem, & liquidationem faciendam per Sacrum Consilium.

In banca Borelli Penes scribam. Cæsarem Palmerium.

SVMMARIVM.

1. *Facti species narratur.*
2. *Declaratur ordo seruandus in discursu.*
3. *Emphyteuta quando soluit aliquid magnum pro canone censetur potius conductor.*
4. *Rescissio emphyteusis, eiusque concessionis permittitur quando plus est in impensa, quàm in vtilitate.*
5. *Obligatus soluere aliquod annuum pro certa re, poterit eam cedere, & se liberare.*
6. *Læsione existente notabili reducitur canon ad iustum pretium in emphyteusi ex stylo Tribunalium.*
7. *Contractus reduci potest ad iustitiam ex noua causa.*
8. *Emphyteutæ debet fieri diminutio canonis positis tribus requisitis, secundum alios, duobus.*
9. *Mutatione sequente in re emphyteotica fit diminutio canonis, & traduntur exempla.*
10. *Læsio notabilis in præsenti facto qualiter probetur.*
11. *Feudatarius potest Domino inuito feudum cedere, & renunciare.*
12. *Argumentum de feudo ad emphyteusim valet.*
13. *Renunciari potest emphyteusis Domino directo in aliquibus casibus.*
14. *Locatio, an emphyteusis in dubio præsumatur, & coniecturæ pro vtroque dantur.*
15. *Fructus sunt æstimandi deductis expensis etiā melioramentorum.*
16. *Locatio potest esse licet nominetur emphyteusis, cum pactis deuolutiuis.*
17. *Emphyteusis non est si nominetur census, redditus, &c.*
18. *Locatio rescinditur ex capite læsionis enormissimæ, & quæ dicatur talis.*
19. *Reseruatiuus census etiam admittit restitutionem ex notabili damno.*
20. *Opponitur contra supradicta.*
21. *Solutio oppositionis refertur.*
22. *Episcopi Marantæ oppositio affertur.*
23. *Nuntiorū plures species, & qui habeant iurisdictionem.*

24 Nun-

24 *Nuntius Apostolicus Neapoli, quam habeat facultatem.*
25 *Regularium Iudices sunt Conseruatores eligêdi per eosdem.*
26 *Regulares, qui non habent Conseruatores conueniuntur coram Ordinarijs, & quando.*
27 *Rescripta gratia non valent ipso iure per subreptionem, sed iustitia sunt inualida per exceptionem.*
28 *Iurisdictio incompetens potest prorogari non incapax.*
29 Maranta *opponit contra sententiam Vicarij Neapolitani.*
30 *Clausula*, quam, & quas, *quid importet, & diuersos producit effectus.*
31 *Venditio, vel concessio ad corpus, posita laesione. & etiam emphyteusis reducitur ad iustitiam, & casus affectur ad propositum notabilis.*
32 *Episcopi Maranta oppositio refellitur.*
33 *Rescriptum subreptitium non est, quando nisi exprimeretur aliqua qualitas, fieret etiam gratia.*

ARGVMENTVM.

Emphyteusis quando dicatur, & quãdo locatio. Contractus quando rescindatur, & obligatus soluere ratione certae rei, quando liberetur offerendo rem. Emphyteusis quando reduci possit ad iustitiam, & ex qua causa. Emphyteutae quãdo fiat diminutio canonis, & quando possit emphyteuta renunciare rem emphyteuticam. Regularium Iudices, & conseruatores, qui sint. Nuntij Apostolici Neapolitani facultas cũ regularibus qualis sit, & alia in materia enucleantur.

PRO

Illustriss. & Reuerendiss. D. Thoma Caracciolo dignissimo Archiepiscopo Tarantino.

CONTRA

Fratres Seruitas, seu de Mergellina.

Controuersia V.

1 SVpponitur in facto Illustrissimum,& Reuerendissimum D. Thomam Caracciolũ, Archiepiscopum Tarentinum in anno 1636. die 13. mensis Augusti, cum esset Episcopus Cirenen. publico instrumento, cum Patribus S. Mariae de Partu, ordinis Seruorum; in loco Mergellinae nuncupato, contractum celebrasse emphyteuticum, vineam quandam modiorum quinque circiter, ad corpus, non ad mensuram recipiendo à d. Patribus, pro conuento pretio in annos singulos ducatorũ monetae Regni, centum viginti quinque, reseruato tamen assensu Apostolico impetrando, eiusdem Illustrissimi expensis, cum aliquibus alijs pactis, & conuentionibus, ex instrumento apparentibus, in actis deducto. Assensus praedictus fuit impetratus à Sanctissimo tunc regnante Vrb. VIII. anno 1637. & commissa fuit cognitio, si in euidentem, Generali Vicario Neapolitano, & Primicerio Canonico eiusdem Ecclesiae Neapolitanae, vt coniunctim pro vt iuris, si cederet concessio praedicta in vtilitatem Ecclesię, seu Monasterij praedicti, assensu firmarent Apostolico; dũmodo vinea, & quantitas terrae praedictae, ex natura soli, non autem ex qualitate culturae sexaginta scutos, seu ducatos huiusmodi monetae infimol annuatim tantum reddat, & antequam licentia praedicta concedatur, monumentum lapideum, seriem facti denotantem, in aliquo vineae huiusmodi pariete vobis bene viso, apponi omninò debeat, alioquin praesens gratia, & simul sequta quaecumque nulla sint eo ipso, vt in processu Neapolitanae si in euidentem eiusdem concessionis: & assensus praedictus fuit impetratus in carta pergamena scripta, more Romanae Curiae, sub plumbeo pendente sigillo, ad cordulam fili canapis praesentatus fuit coram Vicario Generali, tunc Felice Tamburrello, postea meritissimo Sorano Episcopo, & in hoc Napolitano Regno sanctae Inquisitionis ministro; & Canonico Vincentio Ianuario Primicerio, executoribus deputatis, & praesentatus fuit per eundem Illustrissimum, & Reuerendissimum Dominũ D. Thomam Caracciolum, Archiepiscopũ Tarantinum, petentem exequi ipse autẽ articulos dedit, testes examinari fecit, &c. vt in dicto processu apparet, & probauit concessionem praedictam cessisse in euidentissimam vtilitatem. Monasterij praedicti, pro dicto annuo censu, seu canone ducatorum centum viginti quinque, quia dicebatur percipere fratres praedictos, ducatos septuaginta quinque ex vinea, aliosque ducatos quatraginta nouem cum dimidio ex alijs adiacentibus, vt

vt in dicto processu, si in euidentem; examinatis testibus, factoque accessu super faciem loci per dictos Dominos Delegatos, insserũt affigi ad formam mandatorum Apostolicorũ marmoreum lapidem cum inscriptione supra ianuam domus, quæ in d. vinea sita est, & facta fuit sententia per dictos executores Apostolicos, vt in d. processu.

Nouissimis temporibus, propriè de mense Iulij 1651. idem Archiepiscopus videns se læsum enormissime in d. concessione sibi facta, obtento prius breui super inualiditate concessionis per Patres prædictos de Mergellina, committi causam fecit Reuerendissimo Domino Vicario Generali Neapolitano, sub assertione, quod non haberet in partibus cõpetentem Iudicem, coram quo prædict. Aduersarios conuenire valeret; cum clausulis solitis, & consuetis; & inter alias eum solita illa clausula: *(facias pro, vt de iure erit faciendum)* & comparens prius absolutus à iuramento Romæ per Procuratorem, coram eodem Domino Vicario Neapolitano, vti delegato petijt annullari concessionem prædictã tanquam enormiter læsus: compilato processu, Dominus Vicarius die decima mensis Iulij 1652. diffinitiuam sententiam protulit, reducendo canonem excessiuum, ducatorum centum viginti quinque in annuos ducatos octuaginta, & proinde in futurum non esse cogendum nisi ad dictos ducatos octuaginta præfatum Illustrissimum Dominum Thomã eiusque hæredes, & successores pro dicta cõcessione, & neutram partem in expensis condemnauit.

A sententia prædicta fuit per Patres appellatum, & demum causa commissa Illustrissimo Domino Archiepiscopo Surrentino.

Controuersia ergo consistit in hoc, an recte Illustrissimus Dominus D. Thomas Caracciolus Archiepiscopus Tarantinus se in cõcessione prædicta læsum fuisse dicere poßit; & sic an rectè Vicarius Generalis Neapolitanus benè sententiauerit reducendo excessiuum illum canonem ad minorem.

2 In qua allegatione tria faciam. Primo adducam rationes, quibus fundatur sententia prædicta pro Archiepiscopo. Secundo rationes, & motiua partis aduersæ soluam. Tertio motiuum à me excogitatum pro parte aduersa discutiam, vt veritas magis elucescat: nec in hoc erit allegare Iasonem, vt vulgò circumfertur, dum refello motiua non facta ex parte aduersa, quia id ago ad maiorem dilucidationem negotij.

3 Circa primum fundatur sententia Reuerendissimi Vicarij, quia quando emphyteuta non soluit aliquid modicum pro canone, sed maximum (vt in casu nostro) æquiparatur contractus conductioni, & locationi, & hoc casu posset recedere à contractu, quando valdè canon excedit fructus, vt decidit *Senatus Pedemontanus dec. 20. nu. 5. cum pluribus sequentibus*: licet postea ex quadam æquitate (quæ in Tribunalibus practicatur) contẽtus fuerit *Senatus Pedamontanus* quod fieret diminutio pro rata fructuum, qui percipiebãtur, & ibi *Gaspar Thesaurus* firmat posse

4 recedi à contractu quando plus est impensa, quam vtilitas, vt in præsenti, latè *Amatus resol. 14. n. 13 Franch. dec. 191. nu. 10. Osaschas dec. 53. idem Franch. decis. 285. Reg. Capycius Latro dec. 120. n. 7. Thorus p. 2. in verb. meliorramenta*, quia longe minus percipitur canonis qui soluitur, vnde emphyteuta, seu Illustrissimus Archiepiscopus cogeretur deplorare suos labores, vt in puncto *Menoch. consl. 855. nu. 14. & 16.* Hinc consuluit *Paulus de Castro cons. 47. n. 3. volum. 2.* quod obligatus soluere aliquod annuum ex certa proprietate, potest se liberare cedendo illam creditori, sequitur *Tiraquellus de retract. consangui-*

5 *nitatis, §. 1. glossa 6. nu. 21. Guttierez practic. quæst. lib. 1. c. 148. n. 36. & 54. Cenc. de censibus p. 3. c. 1. q. 3. ar. 6. n. 15. fol. 198. & ante eos Bald. in l. creditor 28. ff. si cert. petatur*, vbi ait quod quando onus habet originem ab ipsa re principaliter, cedendo eam debitor liberatur, sequitur *Franciscus Ciriacus to. 3. contrbu. c. 439. nu. 16. & 17.* sed hoc, quod de iure po-

6 terit fieri, ex æquitate Tribunalium stãte notabili læsione solet canon reduci ad bonam, & iustam æqualitatem *Calderinus cons 50. de locato, & conducto Bartan l. 1. num. 4. C. de iure emphyt. Larrea alleg. 30. nu. 32. et alleg. 32. n. 5. 6. et 7. late doctissimus Consil. Franc. Maria Prato tom. 2. c. 35.* qui dicit, quod in emphyteusi debet fieri diminutio canonis si de re concessa, percipiantur fructus, qui sufficientes ad pensionem non sunt, vt benè *Alexander cons. 112. n. 3. vol. 1.* & alij quos citat, & sequitur *Caldas Pereyra quæstionum forens. q. 10. lib. 1.* declarando hanc doctrinam Bartoli quando emphyteuta soluit pẽsionem fructibus correspondentem, vel etiam quid mediocre, vt declarat *Thesaur. d. dec. 20. num. 6.*

7 nec nouum videri debet parti aduersæ, & suo Consultori reducendum esse contractum ad Iustitiã ex noua causa, quia hæc est regula generalis in materia cuiuscumque contrãctus, vt benè *Bald. cons. 119. vol. 1. Romanus cons. 369. n. 30. et 31. Iason. in l. 1. n. 36. C. de iure emphyt. Bossius de remissione mercedis nu. 104. Cotta in memorabilibus, in verb. emphyt. Concenatus lib. 4. quæstionum quæst. 13. Eugenius cons. 80. n. 13. et 15. vol. 2. Thesaur. dict. decis. 20. et 226. Antonius Faber. lib. 4. tit. 42. defin. 36. Aimon de alluuionibus lib. 2. c. 17. & 18. Costa cons. 30. per totum Cyriac. to. 3. c. 440. n. 22.* Ergo cum in præsenti cõtractu canon

cen-

centum viginti quinque ducatorum, valdè exceſſiuus, ac exceſſibilis fuerit, potuiſſet ſanè Reuerendiſs. Vicarius cogere Patres ad accipiendam rem conceſſam ab eis, ſed practicando æquitatem Tribunalium non fecit ſed reduxit canonem moderauitque ad quãtitatem ducatorum octuaginta.

8 Probatur ſecundo, quia poſitis tribus requiſitis omnes DD. concludunt in emphyteuſi canonis diminutionem faciendam eſſe. Primo enim requiritur, quod penſio ſit magna, non correſpondens fructibus, ſed longè maior, nam poſita mágna penſione cenſetur locatio potius, quàm èmphyteuſis; tanto magis, quod in inſtrumento de quo agitur, locant Patres Archiepiſcopo, conceduntque in emphyteuſim, erit ergo potius locatio poſita exceſſiua penſionis ſolutione. Secundo requiritur, quod damnum ſit magnum, tale eſt præſenti, quod ex re nullius ferè redditus, vel ſaltem quadraginta ducatorum circiter, ſoluatur canon cẽtum viginti quinq; Tertio, ꝙ non ſit damnũ vnius anni, ſed multorum annorum, & Iudicis arbitrio remittitur, an damnum ſit magnum nec ne, *Ancharanus quæſtionum familiarium quæſt.27 Theſaur.d.dec.20.Gratus conſ.128.n.8.vol.2. Surdus dec.*198.quando ergo ex fructibus detractis expenſis non poterit dimidia debitæ penſionis perſolui, ſit reductio canonis *Ioſeph Ludouicus cõcl.12.n.13.Menoch caſu 76.nu.5* communem appellat *Carrocius de remiſſione mercedis p.3.n.5.Vaſqu. contr.54.Velaſchus de emphyteuſi qu.27.nu.24.Mozzius de contractu locationis in titulo de locato, & conducto in rubrica de accidentalibus locationis, & conductionis*, vbi multos adducit ex recenſioribus *Marcellus Calà de modo articulandi, & probandi §.2.gloſſa vnica num.560.Ludouicus Morotius conſ.76.n.9.* vbi in Senatu Pedamõtano, ità obſeruatum extitiſſe dicit, ſequitur *Io:Baptiſta* Coſta *de Portione ratæ q.10.nu.5. Franciſcus de* Claperijs *cauſa* 44.*q.vnica n.*10. qui dicit duo eſſe requiſita reductionis canonis: primum, vt conductor ex re percipiat dimidiam partem fructuum, qui annuatim ſolebant percipi: ſecundum quod pretium perceptorum fructuum ad ſolutionem dimidiæ penſionis, ſeu mercedis non ſit ſufficiens *Græuius lib.2. concl.23.n.2.* ergo benè fecit Reuerendiſs. Vicarius Neapolitanus reducẽdo canonem ad minorem quantitatem. Ita de praxi omnium Tribunalium Eccleſiaſti-

9 corum teſtatur *Velaſchus de iure emphyteutico q.27.* quod contingente notabili læſione, puta ſi ager emphyteuticarius arenis maris, vel propinqui fluuij ſit obrutus, vel alia ſimili cauſa, tunc arbitrio bonorum virorum ſit diminutio penſionis, ne Eccleſia præſertim iuſtitiæ cultrix, cum euidenti damno alterius locupletetur, quod confirmat *Gratianus c.185.n.13.& 195.n.17.* ex inundatione fluminis Tyberis, & multa notabilia adducit, ſequitur *de Amicis de iure emphyteutico q.37.in fine Gaillus lib.2.obſer.23.n.23.& 25.Reyger in Theſauro iuris litt.E.n.33.* ergo cum in præſenti probatum ſit, vineam prædictam non eſſe capacem augmenti, vt in pactis inſtrumenti dictum fuerat, & ex expenſis conſtat exceſſiuis, factis in domo prorſus diruta, vt ex ocularibus probationibus Iudici ſupradicta conſtãt, rationabiliter canon moderatus fuit, & omni ex parte inrationabiliter Fratres Seruitę moleſtant eundem Illuſtriſſimum Dominum Caracciolum, cum debuiſſent eſſe contenti de prędicta reductione; Et quis non videbit enormiſſimam læſio-

10 nem, ſi vinea prædicta non poſſet vendi niſi pro ducatis mille circiter, & pro ea canon emphyteuticus ſoluitur ducatorum centum viginti quinque? apparet ergo non rem in emphyteuſim fuiſſe conceſſam, ſed eam locatam, nil mirum ergo ſi Illuſtriſſimus Archiepiſcopus petijt à locatione recedere, & Reuerendiſsimus Vicarius æquitate motus reduxerit canonem ad bonam, & iuſtam ſolutionem; quod multo fortius apparet, dum ipſimet Fratres Seruitæ melioris conditionis terras dederint in eodem loco in emphyteuſim, ad rationem quinque ducatorũ pro modio, vt ex teſtibus probatur, & vinea, de qua in præſenti, vtpote modiorum quinque potuiſſet dari ad rationem viginti quinque ducatorum annuorum, non verò centum viginti quinque; ergo poſita tali notabili deterioratione, benè fuit facta diminutio, nam non ſolum ob læſionem, ſed etiam ob deteriorationes ſemper debet fieri diminutio, ex *gloſſa in l.1.C.de periculo, & commodo rei vẽditæ, & ex l. 2. C. de alluuionibus*, ſequitur *Gratian.c.185 n.13.& c.195.n.17.*

11 Probatur tertio, quia feudatarius poteſt domino directo inuito, feudum renunciare, & cedere, vt colligitur ex *titulo 38 lib.2.feudorum Soſbec de feudis p.12.n.16.Miſingerius cent.5.obſeru.65.n.7.Mozzius in titulo Quibus ex cauſis feudum amittatur n.87.Borcholten de feudis cap.8.n.53.Vulteius lib.1.de feudis cap.10.n.76.Roſental de feudis c.9.memb.1.col.5.n.50.* alijque plures, citati ab *Harpert ad Iulium Clarum in §.feudum q.34.* Sed de feudo ad emphyteuſim validum eſt argumentum

12 *Iulius Clarus in §.feudum qu.5.Soccinus conſ.167.col.penul.Corneus conſ.67.& 131. vol.2. Decius conſ.435.nu.8.Ruinus conſ. 109. lib.3. Roland.conſ.17.nu.8.lib.2. Encvardus in topica legali in loco de feudo ad emphyteuſim, & in loco de emphyteuſi ad feudum*, qui ait tale argumentum eſſe frequentiſsimum, vt latè *Bocerus de differentijs, & qualitate feudo-*

rum cap.1.nu.5. Aluarus Velascus de iure Emphyteutico q.34.n.19. Henricus Rosental. c.1. de feudis concl.10.nu.5. Non ignoro tamen multos DD. in materia feudali oppositum dixisse, imo, & in emphyteusi etiam *glossa, Bart. & alij in l.2.C. de iure emphyt. Piuellus in l.2.p.1.c.4. de rescind. vend. Imola in cap. ad audientiam de reb. eccles. non alienandis Velaschus q.38.n.24. Corbolus de iure emphyteutico c.8.n.4. Scarderius in §. adeo instit. de locatione, & conductione n.24.* Alij tamen non infimæ notæ DD. tum in feudo, tum in emphyteusi contrarium dicunt, posse vassallum refutare feudum domino directo, & vltra
13 supra allegatos, sic dicit eruditissimus *Connanus lib.7. commentariorum c.12.n.7. & lib.2. feudor. c.38. & ex l.5. & 7.C. de fundis patrimonialibus lib.11. ex l. penult. C. de pactis,* & in pũcto in emphyteusi, quod possit emphyteuta renunciare rẽ emphyteuticã, quando res non est habilis ad augmentum, docent *Lucas de Penna, Tiraquell. & alij*, quos refert, & sequitur omnino videndus *Surd. consil. 182 n.18. & Thomas Maulius de emphyteusi tit.6. per totum Gratian. dec.87. Ripolla var. resolut. in tit. de emphyteusi nu.... Fulgineus de Emphyteusi, & renunciationibus q.5. post Manticam, & alios*, congrua ergo ratione Illustriss. Archiepiscopus petijt renũciare emphyteusim, vineamq; Patribus seruitis, summaq; æquitate suadente Reuerendiss. Dominus D. Gregorius Peccerillus Vicarius Neapolitanus moderauit canonem ad ducatos octuagintas Perperam ergo grauantur Patres ab hac sẽtentia, quia liberatio prædicta ob defectum notabilem non recipiendi augmentum fit à iure, vt benè *Speculator de emphyteusi §. nunc aliqua vers.128. Gratian. dec.87. num.12 Fulgineus in præludijs q.10. de emphyteusi*, sed in facto est iam probatum nullum augmentũ capere, cessat ergo finis concessionis, igitur non benè grauantur Patres.

14 Probatur quarto, quia in instrumento cõcessionis apparet, quod Fratres Seruitæ locauerunt, & concesserunt in emphyteusim Illustrissimo Archiepiscopo vineam prædictã, ergo posita excessibilitate canonis, locatio potius dicenda est, quam emphyteusis, scilicet locatio ad longum tempus, in perpetuum. Probatur consequentia ex communi conclusione iuris, quod si partes nominant locationem emphyteusim, negotiumque dubium reddunt, nulla melior coniectura esse potest, quam canonis quantitas; quia si præstetur pro canone modicũ quid, erit emphytesis, sed si excessiuum aliquid, scilicet fructibus correspondens, vel paulo plus, tunc erit locatio, & hunc esse efficaciorem modum discernendi locationem ab emphyteusi tradit *Bart. in l.1.n.4. vbi Iason. nu.35. C. de iure emphyt. & DD. communiter in c. potuit de locato Aretinus cons.55. nu.4. Natta, qui de communi testatur cons.49. Crauetta consil.663. n.11. Bursatus cons.255. Muscardus concl.251. volum.1. Seraph. dec.793. Menochb. lib.3. præsumpt.105.* qui tamen dicit, quod allegans canonem correspondere fructibus tenetur probare, legãtur *Surd. dec.198.n.27. Magon. dec.12.nu.18. Christophorus Martius examine 12. per totum Rota in recens. dec.473. vol.1.* faciunt eaque tradit *Reg. Marcian. recolendæ memoriæ disp. for. c.98. à n.26. & seq.* Et ad videndum, an canon correspondeat fructibus,
15 vel non, fructus sunt extimandi deductis impensis, quæ colligendorum gratia fiunt *l.1. C. de fructibus, & litium expensis Tiraquell. de retractu lignager. §.15. glossa 1. Gabriel. cons. 80. lib.2.* neque est habenda ratio illorũ fructuum: qui ex mélioramentis percipiuntur, *Gabriel vbi supra Marescottus lib.2. var. c.76.* & attendi debet tempus, quo contractus fuit celebratus, vt pẽsio fructibus correspondeat. *Mantica lib.22. de tacit. tit.19.n.28. & nu.29.* Quod adeo verum est, vt etiam si pacta apposita pertineant ad naturam emphyteusis, & non locationis, si præstatio pensionis fructibus cõueniat, fortior coniectura est, quod
16 scilicet sit locatio. *Aretin. d. cons.55.* Ergo quamuis partes expressè cõtractum emphyteusis appellauerint, & insuper apposuerint pacta deuolutiua in casu inobseruantiæ, & contrauentionis, nihilominus erit locatio, *Rota dec.794. apud Seraphinum*, & quod debeat attendi quantitas canonis: *Rota apud Rubeum dec.14.* Et notaui in instrumento aliam coniecturam ad ostendendum non esse
17 emphytheusim, quia non dicitur sub annuo canone, sed semper ab annuo censu redditu &c. solum vero in destinatione solutionis faciendæ nominatur canon, cum alternatiua (siue census,) quo casu stante tali ambiguitate sermonis, censuarius esset dicendus contractus, vt ait *Rota coram se dicit Mantica de tacitis lib.22. tit.8.n.9.* quod extollit *Fulgineus in præludijs de emphyteusi qu.15.n.16.* Hinc *Villalobos commun. quæst. lit. I. nu.133. & Carrocius de locatione, & conductione p.1. tit. de rescindenda locatione n.46. Mantica vbi supra tit.8.n.19.* dicunt, quod licet in instrumẽto concessionis dicatur locauit, nõ erit locatio, sed emphyteusis, sed dicũt hoc procedere quando esset modica pensio, secus si magna.

18 In casu ergo, de quo agimus vel locatio ad longum tempus iudicanda esset, stantibus coniecturis, & probationibus, de quibus supra, vel census reseruatiuus. Si est species locationis dari debet restitutio ex capite læsionis, *Bart. in l. si quis conduxerit ff. locati Corneus cons.185.n.9. Seraph. dec.286.n.11. Corbolus de emphyteusi ampliatione 35.n.6. Ful-*

gi:

gineus q.28.de emphyt.Dom. Conſ Prato. 1.to. cap.26. Si eſt locatio ad lõgum tempus ſit in ea remiſſio ob ſterilitatem DD. vbi ſupra, *cum Franciſco de Claperijs in deciſionibus cauſarum Fiſcalium cauſa 44.q. vnica Ferdinandus Vaſquius c.54.Velaſchus q.27.n.23.Carrocius de remiſſione mercedis p.3.Alexand.Raudenſis conſ.17.p.1.n.38.Ioannes* Coppen.*quæſtionum iuris q.27.n.11. Hieronymus* Cenallos *q.57.* Poſita tamen notabili damnificatione, & læſione *Menoch.caſu.76.* In qua re licet aliqui *cum Vaſquio d. c.54.* referant quatuor opiniones, & ſex *Menoch. caſu 70.& quinque Maſcardus concl.133.* omnes tamen concludunt eſſe damnum notabile, & læſionem enormiſſimam,cum non correſpondēt fructus ſolutioni, & hoc non aliquoties ſed ſemper.

19 Si vero eſſet cenſus reſeruatiuus contractus hic, poſita læſione etiam fieret reſtitutio, ad notata per *Follerium de cenſibus in verb.huiuſmodi.Boccacius p.2.de cenſibus.n.22 Natta conſ.3.lib.1.*Coccinus *dec.205.Cencius p.1.c.1.q.1.n.13. Velaſchus q.23.n.30. Fulgineus de emphyt.q.8.per totam,* quod adeo verum eſt, vt etiam ſi ſit appoſitum pactum deuolutiuum in euentum non ſolutionis canonis, nõ per hoc erit emphyteuſis, quia tale pactum poteſt apponi, & non eſt contra naturam ſubſtantialem cenſus, vt mutet cõtractum cenſualem in emphyteuſim *Rota coram Merlino dec.120.n.18. Fulgineus in prælud ijs de emphyteuſi q.8.in fine.*

Ergo licito iure petijt Illuſtriſſimus, Archiepiſcopus reſciſſionem contractus, & ex æquitate motus Reu. Vicarius reduxit canonem ad minorem ſummam, non ergo grauati Patres fuerunt,fruſtraq; appellatur.

20 Opponi poteſt contra hoc tali modo.Quãdo quis conuenitur ex ſuo contractu, non liberatur cedendo rem *l. quicumque C. de fundis patrimonialibus lib.11. Bart. in l. is cum quo n.1.ff de aqua plu.arcenda,* vbi diſtinguit, quod quando quis conuenitur actione reali, ex delicto, ex officio iudicis, ex contractu,ex actione perſonali quomodo, & qualiter poſſit cedere rē. In contractibus enim nominatis non poteſt agi ad eius reſciſſionem, ſed tantū actione ex ipſo contractu deſcendente, ad eius obſeruãtiam,vel ad intereſſe *l.1.Cod. quando liceat ab empt.diſcedere l. ea conditione C.de reſcind.vendit.l.in ciuile C. de rei vendic. Barboſ.multos citat in l.ſi cum dotem §.fin. n.36.& ſeq.ff.ſol.matrim.* quia in contractibus ex poſt facto adeſt neceſſitas, cum prius adfuit voluntas *l.ſicut* C.*de action. & obligat. Abbas conſ.94. lib.2.* vbi ex hoc etiam infert ad Dominum, vt neque ipſe poſsit reuocare emphyteuſim inuito emphyteuta, cum enim pactio ſit duorum vallata cõuētio, renũciari vnius arbitrio non poterit *gloſſa in l. homine legato ff. de optione legata.*

Confirmatur primo, quia emphyteuta tenetur præſtare ſeruitium certum Domino per viam dandi, ergo dimittendo rem non poterit ab hac obligatione liberari ex *l. quicumque* C.*de fundis patrimonialibus lib.11.& Io:Andr.in addition.ad ſpeculatorē in titulo de locato §. nunc in aliqu vers. 128. Felynus in c.quæ in* Eccleſiam *de conſtitutionibus,* qui limitatur quando emphyteuſis non fuiſſet cõceſſa ad certum quid determinatum, etiam hoc ampliando ad contractum cenſualem *Cappella Tholoſana deciſ.* 401. præſertim quando contractus eſſet celebratus mediante ſtipulatione cum iuramento, quo caſu magis præciſe obligatur ad factum, vt benè *Gratianus vbi ſupra nu.7.Cappella Tholoſanu* vbi ſupra, & eius additio.

Confirmatur ſecundo, quia licet feudatarius domino directo inuito poſsit feudum renuntiare, ex communi Feudiſtarum ſententia *in.c.1.in verbo refutare, de vaſſallo,qui cõtra conſtitutionem Lotharij beneficium alienauit, & notant cum gloſſa feudiſtæ omnes in c.1. de Capitaneo, qui curiam vendidit. Abbas* Curtius, *& alij cum Iulio* Claro *in §.feudum q.34.* tamen quando debetur aliquod certum,tunc non poterit dimitti inuito domino, & ſi dimittatur, non liberatur ab eiuſdem rei præſtatione: *gloſſa in d.c.1.de Capitaneo, qui curiam vendidit Iulius* Clarus *vbi ſupra qu. 34.* quod eſt intelligendum ſecundum diſtinctiones, de quibus *Menoch.de recuperat. poſſeſſ.remed.10.n.82.vſque ad nu.99.* Quod idem dicimus in donatione; nam ſi donatario ſit impoſitum onus præſtandi alimenta, aut quid ſimile, non poterit reſtituendo bona ſe ab illa obligatione liberare,cum ſimus in contractu perfecto, & nominato, in quo pænitentia non admittitur maximè quia donatarius recipiendo donationem cenſetur agnouiſſe onus illi iniunctum, vt latè *Surd.de alimentis tit.9.q.23.n.16. & eſt textus in l.ſi donationis cauſa 3.* C. *de contrah. empt.* quod etiam admittunt in legatis, & contractibus innominatis; videlicet ſi detur prædium, vt aliquid fiat, cum etiam in illis non liceat pænitere quando res non eſt integra, & fuit res tradita, & cæptum adimpleri *l. ſi pecuniam 5. §. item ſi quis dederit ff.de condit.cauſa data Surdus d.q.23.n.26.& 27.* Quod ſi dicat quis (dicunt Aduerſarij) Dominum fundi poſſe cedere ſi non vult ſoluere collectas ex doctrina *Bart. in l. is cum quo ff. de aqua plu.arcenda.* Nihilominus & ipſamet *Bart. Reſp.* procederet quando onus adeſt ratione rei *d.l.quicumque* C. *de fundis patrimonialibus lib.11. idem Bart.in l.& ſi forte §.ait labeo ff.ſi ſeruitus vindicetur,* vbi quando onus venit ex diſpoſitione contrahentium nõ liberatur poſſeſſor relinquendo rem, ſecus autem ſi ex di-

ſpoſitione legali. Ideo dicimus vſumfructuarium liberari renunciando, quia onus eſt merè reale, & annexum rei, eum aliud eſſet quando extaret aliqua obligatio *Surd. d. tit. 94.q.23.num.22. poſt Baldum in l.cum fructuarius ff. vſusfruct. quemadmodum quis vtatur fruatur*. Minor vero renunciare poterit emphyteuſim, ſi decretum Iudicis interueniat *Afflict.d.dec.87. Raudenſis de Analogis c.30.n.103. Cyriacus t.tom.cap.182.n.62. & ſequentibus*.

21 Reſpondeo ad argumentum,& confirmationes,procedere hæc omnia allegata,quando non eſſet læſio, vt ſupra probauimus, ſed in præſenti cauſa eſt enormiſſima læſio, & canon exceſſiuus, ergo de iure erit reducendus ad iuſtitiam,quia Eccleſia eſt cultrix iuſtitiæ, ergo non debet locupletari cum alterius iactura. Tunc verò canon dicitur iniuſtus, & exceſſiuus, quando ſpatio 20. annorum excederet valorem proprietatis, vnde ſi proprietas valeret mille, & ſpatio 20. annorum ſolutio canonis excederet præfatū valorem,tunc canon eſſet reducibilis ad valorem iuſtum, & cum euidenti vtilitate Eccleſiæ, ſi ex territorio deducto ex fertili, cum infertili habentur duc.50.vel 60.poteſt paciſci canon in duc.40.DD.omnes cum *Fulgineo vbi ſupra Merenda lib.1.c.28.& cap.215. & lib.17.c.24 Brittus de locato,& conducto in c.propter ſterilitatem n.57.& 58.de locato, & conducto Pantaſcaman de remiſſione mercedis q.17.n.18.*

22 Circa ſecundum vero caput reſpondeo ad argumenta partis aduerſæ ſcilicet Illuſtriſſimi Epiſcopi Maratæ, qui pro Fratribus Seruitis ſcripſit contra ſententiam Reuerendiſſimi Domini Vicarij.

Opponitur primo reſcriptum commiſſionis ab Illuſtriſs. Archiepiſcopo obtentum, directumque Reu.Domino Vicario Neapolitano ſubreptitium fuiſſe, quia aſſeruit ſe non habere in partibus Iudicem, coram quo potuiſſet conuenire Fratres Seruitas aduerſarios ſuos, ob quod Summus Pontifex commiſit cauſam Domino Vicario, & tamen Iudex competens omnium Regularium in cauſis extrà clauſtra ex delegatione Apoſtolica, eſt Illuſtriſs. Nuntius Apoſtolicus. Ergo vt continens obreptionem, & ſubreptionem, erit inualidum, nec exequendum reſcriptum ad textum *in cap. ſuper literis de reſcriptis*, ergo Vicarius nulliter proceſſit tāquam non habens iuriſdictionem *cap. cum dilecta 22. de reſcriptis cap. ad audientiam eodem titulo de reſcriptis, vbi late Auguſtinus Barboſa,Rota apud Caualerium dec.215.nu.3. & apud Seraphinum dec.20.n.4.* quod argumentum corroborat *Maranta* cum omnibus regulis iuris de dolo agentibus, de fraude, de ſubreptione, & obreptione, quæ cum ſint regulæ claræ non indigebant tanta dote.

23 Reſpondeo tamen primo Nuntium Apoſtolicum eſſe Iudicem competentem Regularium, quia Nuntij, quidam ſunt ſimpliciter tales, ſed non Iudices, & ſunt illi, quos Papa mittit vti Oratores, & ſic mittuntur ad exercendum nudum miniſterium facti. Alij ſunt Nuntij, & ſunt Iudices Ordinarij, & legati *Abbas in rubrica de officio delegati, Molina de iuſtit.tom.4. tract.5.diſp.9. nu.1. Anaſtaſius Germonius in tractatu de legationibus Principum lib.1.c.16.* Primi nullam habent iuriſdictionem *Abbas vbi ſupra*, & ideo dici ſolet Nuntius nullam habet de proprio iuriſdictionem, niſi eam, quam habet in commiſſis,& quantum operatur citra,& præter cōmiſſionem nullum eſt *l. 3. de officio eius Anaſtaſius Germonius lib.1.c.17.Conradus Brunus de legationibus per totum. Carolus Paſchal. de legationibus c 68.Marſeleal de legationibus in principio*. Secūdi verò habent iuriſdictionem ordinariam, & ſunt maiores Epiſcopis, & tenent vicem Proconſulis,& Præſidis Prouinciæ,quibus propriè committitur prouincia gubernanda *cap.nouit vbi DD. cap. volētes de officio delegati*, & poſſunt totū,id,quod poteſt Epiſcopus in ſua Diœceſi *Io: Andreas in c.2.de officio delegati Speculator lib.1.particula prima in titulo de legatis §.nunc oſtendendum Gaſpar Theſaurus lib.3.q.78.nu.2.* Nuntius Neapolitanus non eſt Index, ſed Orator apud Suam Excellentiam Regni repreſentātem perſonam Regis,qui per prius reſidebat in Regno, vnde tanquam Nuntius nullam habet iuriſdictionem in Regulares, vt latè *Aurelius Auguſtinus Apud Barboſam lib. 1. de iure eccleſiaſtico c.39.§.4.n.95. Diana to.6. tract.2.de familia laicali Nuntiorum Apoſtolicorum Baūnius de cenſuris diſp.2.q.1.verſ.30.* Quod ſi per priuilegium Summi Pontificis ſupponit Illuſtriſs. Nuntius Neapolitanus poſſe illos cognoſcere nō eſt noſtrum diſputare.

24 Si vero conſideretur Nuntius Apoſtolicus vt Collector Generalis,cum generali iuriſdictione, quam prætendit in certa ſpecie cauſarum contra perſonas eccleſiaſticas, ſimiliter dicimus eſſe certum, quod delegatus in caſibus tamen ſuæ iuriſdictionis, poteſt excommunicare eos, quos manifeſte cognouerit ſuam iuriſdictionem impedire *c.1.§.ſanè, il ſecondo cap. ſignificaſſe in fin.de officio delegati cap.tam literis de teſtibus. Concilium Tridentinum ſeſſ.25.de regular.cap.10.in fine*, Sed ſi agatur de cauſa non concernente ſuam delegationem, non poteſt prætendere iuriſdictionem, nec propriam, nec delegatam, nec prorogatam, dum non offenditur eius iuriſdictio, vt benè DD. vbi ſupra, nec quo ad aucto-

auctoritatem Apoſtolicam dicitur habere
iuriſdictionem, vt ſupra.
25 Sed regularium Iudices ſunt conſeruato-
res eligendi per eoſdem, vt in *Tridentino ſeſſ.
17.de reformat.c.14.& ſeſſ.14.c.5.* & ex bullis
Pontificum pluribus religionibus conceſſis,
notat Epiſcopus *Maranta p.4. controu.42.&
43. Ceſpedes de exemptione Regul. c.22. Do-
natus tract.17.to.1.* & adeſt nouiſſima bulla
Gregorij XV. *to.4.Bullarij pag.* 80. vbi po-
nuntur requiſita horum conſeruatorum, vbi
Regulares omnes in Ciuitatibus Italiæ exi-
ſtentes, ſibi eligant conſeruatores, corã qui-
bus conueniri valeant, & ſemel electi, non
niſi in Capitulis Prouincialibus mutari poſ-
ſunt, eorumque nomina intra menſem a die
electionis Epiſcopis locorum Ordinarijs in-
dicent, alioquin coram ipſis Ordinarijs con-
ueniri poſſunt, & hoc ex decreto Sacræ Cõ-
gregationis Concilij de quo *Quarãta in verb.
priuilegia Regularium fol.407. Rodriquez to.1
q.65.art.5.* & omnes DD. communiter. Et
licet ex *c.1.& fin.de officio delegati in.6.* di-
catur Iudices conſeruatores nõ poſſe cogno-
ſcere niſi de manifeſtis iniurijs, & violentijs,
non vero ciuiles cauſas, tamen ex *Tridenti-
no d.ſeſſ.17. c.14.* ſi Regulares degant extra
clauſtra conueniri debent coràm Iudice con-
ſeruatore, ſi illum habent, ſed ſi ſecus ſit, cõ-
ueniri debent coram locorum Ordinarijs,
tanquam in hoc à ſede delegatis. Verum re-
gulares ſtantes intra ſepta conueniendi sũt
coram ſuis Prælatis, qui ſunt ipſorum Iudi-
26 ces Ordinarij, vt late DD. cum *Donato de
exemptione Regularium qu.47.* Tandem poſt
Tridentinum regulares, qui carent, Conſer-
uatore conueniuntur coram ordinario loci,
etiam ſi commorentur intra ſepta: verum
non priuatiuè coram Iudice regularium ſu-
pra poſito, vt ex decreto Sacræ Congrega-
tionis iuſſu Domini noſtri Gregorij XIII. cui
inhæret Bulla Gregorij XV. §.6. & ſic etiã
ſeruatur in debitis monaſteriorum. *Diana in
in ſumma in verb.regularium priuilegia nu.11.
Ceſpedes vbi ſup.dub.7.n.13.* Regulares Ser-
uitæ ſi conſeruatorem non habebant, iuſtè
Illuſtriſſimus Archiepiſcopus dixit Summo
Pontifici ſe non habere Iudicem competen-
tem in partibus, non ergo breue fuit obrep-
titium, vel ſubreptitium, & vt idem *Maran-
ta fundat p.5.reſponſo 53.* ſolum reſpectu mi-
litum Hieroſolymitanorum in hoc Regno
ex motu proprio *Pij V.* die 3.Iulij 1567. eſt
Nuntius conſeruator, non in alijs.
27 Reſpondeo ſecundo ad argumentum *Ma-
rantæ*, quod reſcripta gratiæ per ſubreptio-
nem obtẽta ſunt ipſo iure nulla, ſed reſcrip-
ta iuſtitiæ non vitiantur niſi ope exceptionis
vt latè *Menoch.de arbitr.caſu 201. & conſ.1.
n.399. Alexan.Trentacinq.lib.1. in tit. de re-
ſcript.reſol.5.nu.2. Perez in l.4. verſ.quæro 9.
tit.12.lib.3.ordinamenti pag.690.Pariſius lib.
4.de reſignat. benefic.q.2.n.43.& 44. & to.2.
lib.10.q.2.n.4.Velaſch.conſult.72. nu.9. Card.
Tuſch.to.7.concl.721.Sãchez lib.8.de matrim.
diſp.21.Ferentillus in addit. ad Buratt.dec.74.
lit.A. Io:Baptiſta Leonellus de ſubreptione re-
ſcript.qu 1.art.3.Bernard.Greutus lib.1.præ.
concluſ.cõcl.4.* ſic priuilegium ſubreptitium,
eſt ipſo iure nullum DD. citati à *Barboſa in
c.ſuper litteris de reſcriptis nu.8.cum ſequent.
Reg.Merlinus to.2.controu.c.15.Ioſeph Oldra-
dus de reſcript.prælud.9.per totum. Epiſcopus
Maranta p.1 reſponſ.13.* Ergo debebant Fra-
tres Seruitæ opponere de incompetentia,
alioquin cum non oppoſuerint, & iuriſdictio
(vt pote incompetens nõ incapax) proroga-
28 bilis eſt, cenſetur prorogata iuriſdictio Re-
uerendiſſimi Vicarij per eoſdem Fratres, ad-
notata per legiſtas in *l.ſi per errorem 15. &
l.ſi conuenerit 18.ff de iuriſdict. omnium Iudi-
cum, & in l.1.& 2.ff.de iudicijs, & in l.quidã
conſulebant 57. ff.de re iudic. & in l.ſi quis ex
conſenſu 8. vbi Bald.C.de epiſcop. Audientia,
& in l.1.C.de iuriſd.omn.iud.latè Barb. in l.1.
& 2.ff.de ind.* per Canoniſtas in *c.1. & 2. de
offic.iud.deleg.& in cap.ſignificaſti de foro cõ-
pet.DD. omnes in tractatu de prorogatione to.3
tractatuum p.1.Maranta in praxi p.4.diſtin.12
Decian.lib.4.c.23.Card.Tuſch.lit.P.cõcl. 925.
Cancer.2.par.c.2.n.192.Capiblan.in pragm.8.
p.1.n.101.de Baronib.Scaccia de ſententia, &
re iudic. gloſſa 7.q.2.Carleual.to.1. de iudicijs
diſp.2.q.8.ſect.1.* & in ſpecie quod exempti
poſſint prorogare iuriſdictionem ſui Ordina-
rij Iudicis, docent *Federicus de Senis conſ.14
Felyn.in cap.cum omnes n.8.& in c.cum acceſ-
ſiſſent de Conſtitut. Nauarr. conſ.13. de priuil.
Eraſmus Cochier de iuriſdict.Ordinar.in exem-
ptos to.1.p.2.q.45.* Replicat *Maranta* Patres
Seruitas comparuiſſe ad ſe defendendos, &
ait, quod defenſio eſt de omni iure. Dico ego
à quo opprimebantur Patres, quem time-
bant, vt non opponerent exceptionem, ſi
ergo non oppoſuerunt, prorogarunt iuriſdi-
ctionem, ergo ſicut in ſimili iudicium valet
factum cum Monacho conſtituto in actis ſi-
ne licentia Superioris, parte non opponente
Mareſcottus lib.1.cap.23. ita in caſu noſtro.
29 Opponit ſecundo loco Epiſcopus Maran-
ta, quod in Breui commiſſo Reu. Vicario pro
hac cauſa, fuit ordinatum Vicario, vt ſi verũ
eſſet expoſitum reſcinderet contractum, nõ
autem Papa dixit moderandum fore Cano-
nem, ergo contra formã reſcripti proceſſit
Vicarius, moderando cenſum, canonemque
ducatorum 125. in 80. tanquam non habens
in commiſſis, ergo nulliter proceſſit, dicit
Maranta, addens Vicarium non vidiſſe bre-
ue, nec legere curaſſe, & ſic non viſis actis
iudi-

iudicauit, dicit ipse, sicque fundat nulliter sententiasse, & quod sententiæ nullæ ratio haberi non debeat, adducit omnes regulas iuris consumando paginas, & folia more solito in solis regulis corroborandis.

30 Respondeo, quod Episcopus Maranta vidit, legitque breue, sed non aduertit ad contenta in eo, adest enim ibi clausula illa (*quam & quas*), vigore cuius plures oriuntur effectus, præsertim quod totum negotium principale commissum censeatur, & deducit omne ius partium in iudicium, poteritque sententia sequi super causa probata, licet non deducta, *Rota dec. 30. n. 30. p. 3. inter recensiores*, & sic propter hanc clausulã poterit super omnibus probatis obtineri *Rota dec. 254. par. 1. diuers. Gratian. c. 534. Achilles de Graffis dec. 14. de rescript. & dec. 22. de appellat.* vnde comprehendit quodlibet ius competens ex quacunque causa *Rota dec. 210. p. 1. in posth. Farinac. vers. secundus effectus est, aliosque 24.* effectus producit, de quibus *Barbosa clausula 121. per totam*, ergo potuit Vicarius procedere ad reductionem canonis, cum de stylo omnium Tribunalium Ecclesiasticorum ita soleat fieri, vt supra dicebamus; *Marescottus lib. 1. var. c. 20.*

31 Opponit tertio concessionem fuisse ad corpus, non ad mensuram cum dictione (*in circa*) ergo licet reperta fuerit vinea modiorum quatuor, & in instrumento asserta fuerit quinque, nihil facit, ex pluribus auctoritatibus, quas allegat.

Respondeo, quod licet dicatur venditio ad corpus, & non ad mensuram, vel è contra, ex pluribus tamen coniecturis argui potest venditio ad corpus, vel ad mensuram, de quibus *Gardin. Mantica lib. 4. de tacitis tit. 17. Costa de portione rata qu. 35. Laderchus consil. 180. Bertazzolus de clausulis clauf. 20. glossa 20. & 21. Turrettus cons. 7. vol. 1. Surd. dec. 64 & 257.* Nihilominus tamen cum accidisset casus in S.C. disputandus in causa Sabatini Molli, cum Ioanne Troiano Crispo de anno 1632. fuit ad relationem Don Bernardi Zufiæ tunc Consiliarij, postmodum meritissimi Collateralis Regentis deinde dignissimi Præsidis S.C. iudicatum, diminuẽdum canonem, erat enim casus, quod Ioãnes Troianus Crispus asseruit se habere, & possidere quoddã nemus modiorum centum triginta in circa, situm in pertinentijs huius ciuitatis, *in loco detto à Nezzaretto*, & illud in emphyteusim concesserat Sabbatino Mollo sub annuo canone ducatorum quatuor centum, expressè dicendo concessionem facere ad corpus non ad mensuram, & quia repertum fuerat nemus prædictum modiorum nonaginta quatuor circiter. Instetit Sabbatinus censum esse diminuendum, quia ex illa assertione fuerat deceptus, & facta discussione fuit cõdemnatus Troianus ad dimunuendum censum, de qua decisione meminit *D. Hodierna ad Surd. d. decis. 64.* ergo Maranta non bene dicit non esse censum diminuendum, quia ad corpus non ad mensuram fuit facta concessio.

32 Opponit quarto Maranta, quod res à principio locata fuerat per annuos 49. ducatos. Deinde Archiepiscopus locauit 60. ergo est meliorata potius, ergo nõ poterit a principio cognitus status rei mutari, & allegat sua iura vulgaria.

Respondeo hoc habere locum, sed non quando est enormissima læsio, vt in presenti. Credebat enim Archiepiscopus potuisse rem meliorare, at nunc est incapax augmẽti, vt probatur in facto, ergo poterit contrà factum proprium venire, vt supra probatũ est. Accedit quod hæc est natura emphyteusis, vt si canon sit excessiuus sit species locationis potius, à qua licitum erit recedere ex supra probatis: sicuti in locatione licitum est conductori recedere ab eo ritè ergo Archiepiscopus petijt rescindi concessionem, & rectius fecit Reu. Dominus Vicarius minuendo censum, non ergo grauantur Patres, & frustatoriè appellarunt, & quando Maranta dicit à principio fuisse concessionem in vtilitatem Ecclesiæ benè dicit, sed in damnũ fuit enormissimum Illustrissimi Archiepiscopi, ad quod damnum reparandum suam proposuit actionẽ Ecclesia ergo illa, quæ est cultrix iustitiæ, non debet pati vt Archiepiscop. soluat duc. 125. pro re, quæ nõ fructificat 50. & cuius similes res ab eadem Ecclesia eorundem Patrum in eisdem confinibus solita est dari in satis minima quantitate, vt supra, & Archiepiscopus dum accepit in emphyteusim, credebat posse meliorari per eũdem, hodie vero cessat ex probatis spes meliorandi, ergo licito iure petit reuocare concessionem, & rectius Vicarius diminuit canonem.

Opponit quinto Maranta non fuisse probatum per testes, quod asseritur ab Illustrissimo Archiepiscopo, quia inter alios fuit Cortesius, qui asserit se habitare in domibus Excellentissimi Principis Abellinarum.

Respondeo, quod D. Domitius Cortesius dixit se habitare in Palatio Principis Abellinarum, in domibus eiusdem Principis, & Dominus Maranta arguit, ergo familiaris Principis, Princeps est Nepos Domini Archiepiscopi, ergo Baculus est in angulo, adducit iura, quæ dicunt familiares in testes nõ admitti, miror sanè da viro Neapolitano, qui scit nostrum vsum, & morem dicẽdi, habitat quis in Palatio Proregis, idest prope, vicinus, &c. habitat quis in Ecclesia Sanctæ Mariæ Annunciatæ scilicet prope, habitat in Palatio

Emi-

Eminentissimi Cardinalis Philamarini, scilicet prope illud, Sic Domitius habitat prope Palatium Principis Abellinatum, & quia ad faciem Palatij prædicti sunt omnes habitationes sub dominio d. Principis locatæ particularibus, ideò Domitius habitat in Palatio Principis, in domibus eiusdem, scilicet locatis ei, & quod hoc verum sit, patet quia Domitius dicit se habitare in tali domo de ann. 1652. & Princeps ex multis annis ibi non habitat, itaque est inquilinus Principis, si verò Inquilinus non possit esse testis pro patruo sui locatoris, in iuribus meis non habeo, si sit in iuribus Marantæ videat ipse.

33 Motiuum verò pro parte contraria faciã ego, & soluam, scilicet posset dicere pars aduersa Illustrissimum Archiepiscopum non esse absolutum a iuramento ad finem agendi contra Patres Seruitas, pro rescissione cõcessionis, & probabit ita, in rescripto absolutionis impetrato Romæ a Vicario Vrbis, dixit Archiepiscopus, vel eius Procurator, qui petijt absolutionem suo nomine fecisse quandam annuam concessionem territorij ad Featrum fauorem RR.PP. Seruorũ &c. fol. 7. ergo ipse dixit se fecisse, non verò recepisse, ergo absolutio iuramenti est subreptitia, quia de recipiente dicit se dantem.

Respondeo tamen, quod ad euitandam subreptionem, satis est aliquid ex narratis in commissione verificare pro gratia sustinenda *glossa in c. 2. vbi Felynus n. 34. de rescriptis Rota p. 1. diuers. dec. 674. Decius conf. 147. nu. 5. Parisius conf. 53. nu. 9. & conf. 42. n. 8. vol. 4. Bellamera dec. 4.* sed quando ea tacentur, quæ apta non sunt Papam mouere, tunc gratia non dicitur subreptitia *Cæsar de Graffis dec. 8. de præbendis*, quia vitiat rescriptum illa subreptio, quæ Principem difficiliorem ad cõcedendum reddere potest *cap. super literis, c. postulasti de rescriptis Bellamera dec. 4. Puteus dec. 232 p. 1.* ergo subreptio illa est substantialis, & attendenda quando aliter absolutio non fuisset concessa, vt latè *Marchesanus p. 3. §. 3. n. 82. & sequen.* si igitur persona petens est eadem, qualitatem facti verè narrauit, quod verò acceperit, vel dederit, est qualitas, quæ si fuisset expressa, vt erat, adhucPapa cum eadem facilitate concessisset, vt bene DD. omnes apud *Marchesanum vbi supra*, ergo valida fuit absolutio, nec subreptitia. Merito ergo à Iudice appellationis scilicet ab Illustrissimo Archiepiscopo Surrentino pronunciandum fore spero. Malo appellatũ, & benè iudicatum.

Fuit sententia confirmata in causa appellationis secundum allegata.

DE EADEM RE.

Quia verò stat sub Iudice in S.C. causa similis, in qua agitur de interesse domus, illius nunquam satis laudati viri D. Honuphrij de Palma olim Aduocati primarij, deinde Regij Iudicis M.C.V. ac Commissarij Campaneę, & Fiscalis eiusdem M.C. V. ac tandem Regij Consiliarij, ab omnibus summopere existimati, ideo placuit appònere motiua, quæ in eiusdem beneficium à me fuerunt perpensa in collegio habito cum duobus alijs collegis meis, cum doctissimo illo viro D. Constantino Cafaro, & Magnifico Ioanne Baptista Pepe, qui verè absque adulationis formidine nuncupari potest Doctor veritatis.

SVMMARIVM.

1 *Series facti proponitur.*
2 *Canon emphyteuticus, si res fructifera concedatur, potest correspondere fructibus, dempta tamen sexta parte.*
3 *Cur in contractu emphyteutico fiat demptio sextæ partis.*
4 Textus in tit. de non alienand. reb. Eccles. §. quia verò, *adducitur, & explicatur.*
5 *Canon emphyteuticus quãdo res est sterilis, & infructuosa totaliter, vel aliqualiter quomodo debeat constitui.*
6 *Regula quòd res tanti valet, quanti vendi potest quomodo intelligatur.*
7 *Canon excessiuus continens læsionem, vtrum faciat contractum nullum, & inualidum, an verò rescindendum.*
8 *Diuturnitas temporis, an in præsenti præiudicauerit.*
9 *Præscriptio vtrum locum habeat in contractu successiuo.*
10 *Contractus, vt dicatur emphyteuticus, an sit necesse, vt Canon sit in modica quantitate.*

ARGVMENTVM.

Canonis emphyteutici solutio; de re fructifera data in emphyteusim potest fructibus correspondere, dempta tamen sexta parte eorumdem; Si verò fuisset res infructifera, vel parum infructifera, Canon iustus est, qui mensuratur à redditu rei per annos viginti, Regulam illam vulgarem rem tanti valere, quanti vendi potest, non esse in ca-

su

ſu noſtro applicabilem, nec diuturnitatem temporis in facto, de quo agimus nocere potuiſſe, nec præſcriptionis tutamen parti aduerſæ ſuffragatur. Tandem proponitur ſententia illa, vtrum Canon fructibus correſpondens canonizet contractum pro emphyteuſi, vel pro locatione.

1 SEries facti eſt hæc, die 16. Septemb. 1622 Ioannes Baptiſta Carafa tutor Fabritij Carafæ filij qu. Franciſci, locauit titulo locationis perpetuæ quondam Præſidi Ioanni Simeoni de Vrſo, ſub annuo perpetuo, & inaffrancabili canone, petium quoddam Territorij, cum quadam parua domo ſupra ſludium Neapolitanum, vbi dicitur *la Caſtigliola*, ſeu Rus Dominorum de Carafa, cum quibuſdam pactis emphyteuticis, & hoc ad rationem granorum 13. pro quolibet palmo, cum obligatione meliorandi Territoriũ prædictum, & poſtea menſurata planta fuit reperta palmorum 1775. & pretium liquidatum in duc. 230. ann. & ita ſoluitur ab anno 1657. & ædificauit bonus emphyteuta totam fabricam, quæ nunc apparet valoris ducatorum decem millium, & ſupra; quoddam aliud petium, quod ſupererat procurauit omni ſua diligentia illud cenſuare, & nõ potuit, quia ineptum; & non recipit augmentum, comparuerunt D. Reg. Cõſiliarius Dñs Honuphrius de Palma, & D. Beatrix de Vrſo vxor eiuſdem, hæres qu. Præſidis de Vrſo in S.C. ſub die 8. Octobris 1658. dicentes cenſum prædictum eſſe iniquum, iniuſtũ, & grauem ab initio, & grauiſsimum effectũ ob calamitates Regni noſtri, & huius inclytæ Ciuitatis,

In ſupplicatione dixerunt exceſſiuum Canonem, quia illa Territoria quæ conceduntur ad palmum, ſunt illa, quæ dantur pro fabricando, ſed illa quæ ad colligendos fructus, non venduntur ad palmum, ſed ad modium, & quod bona pars Territorij conceſſi non fuit habilis, & idonea ad fabricandum, vt ex expertis probatum fuit; vnde plura propoſuerunt, primo quòd Domini de Carafa acciperent pro ſe Iardenum, excomputando ad pretium canonis, firmo remanente canone pro domo, & cortili; vel ſecundo, vt acciperent etiam domum ſolutis expenſis factis in ædificio; tertio, quòd ſaltem cenſus Iardeni reduceretur ad pretium, quod poſſet ſolui ſi fuiſſet datus ad vſum fructuũ, & probatum eſt antiquitus illud Territorium ad aliud non deſeruiſſe, niſi pro fructibus colligendis.

Facti ſerie propoſita pro d. Dom. Conſiliario actore dixi, quod ad videndum an d. Mag. Præſes de Vrſo fuerit læſus in conceſſione prædicta, & petitio d. Dom. Conſiliarij poſſit militare, eſt primò conſiderandũ, quod dupliciter poteſt cõcedi res in emphyteuſim, primo quando res eſt fructifera, ſecundo quãdo ſterilis totaliter, licet aliqualiter fructifera.

2 Primo caſu ſi res ſit fructifera, poteſt dari
pro tanto canone, vt fructibus correſpõdeat,
& nunquam poterit peti remiſſio canonis,
vel dici de læſione ob quoſcumque caſus for-
tuitos, etiam ſi res deſtruatur, modo ſuperſit
tantum area, ſed oportet, vt remittatur in
principio contractus ſexta pars fructuum,
qui deductis expenſis ab illa re fructifera
quotidie percipiantur, ita *Speculator lib. 4. p.*
3. de emphyt. §. nunc aliqua nu. 6. fol. 275. vbi
dat exemplum ſi tempore cõceſſionis eſt red-
ditus librarum 12. debet dari pro decem, &
ſit diminutio ſextæ, propter compenſationẽ
futuri periculi, ſi forſitan res deterioraretur,
3 ita DD. *in Auth. perpetua,* C. *de Sacroſ. Eccl.*
vbi Petrus de Bellapertica, verſ. quod res, quæ
eſt in fructu fol. 11. vbi Cynus n. 3. Bart. num. 4
Auguſtin. Barboſa n. 3. Rota apud Robuſterium
dec. 723. p. 1. Marta to. 3. in ff. tit. remiſſio mer-
cedis c. 16. fol. 305. Riccius in praxi. alienatio-
nis rerum Eccleſiæ dec. 129. Natta conſ. 49. nu.
13. Vinius dec. 500. n. 13. D. Hodierna ad Surdũ
4 *deciſ. 198. n. 14.* & de hoc eſt textus expreſſus
in tit. de non alienandis rebus Eccleſiæ, §. quia
verò Leonis, ibi *tunc enim ſextam partem, cum*
ſcrupuloſitate imputandum &c., & *in Auth.*
perpetuo, C. de ſacroſ. Eccleſ. ibi *nihil ad læſionẽ*
diuina domus effici ſolito reddita ipſius rei, qui
fructum diuino iure dedicaretur, non minuendo,
niſi in ſextam partem, vbi ſolemnis *gloſſa in*
verbo ſextam partem, & hic eſt textus, quo
mouentur plures DD. ad dicendum, quod
etiam ſi Canon correſpondeat fructibus, ad-
huc ſit emphyteuſis, vt ponderauit primo
Natta conſ. 49. nu. 13. ex quo accepit qu. Io-
ſeph Magaldus Aduocatus celebris, & mihi
amiciſſimus, à quo dicit ſe accepiſſe D. *Gyp-*
tius ad dec. 18. Reg. Capyc. Latro num. 7. & 32.
quare quod redditus ſit conſiderandus tem-
pore conceſsionis, vltra *textum in d. §. quia*
Leonis, dicunt Mantica lib. 22. de tacitis tit. 20.
n. 29. Hieronym. Gabriel con. 80. n. 6. cum ſeqq.
& ex noſtris *Francus dec. 191. n. 10. & ſeq.* qui
docent, quod ſit conceſsio præuio appretio
valoris, & fructuum tempore contractus, a-
lias conceſsio per Commiſſarios non confir-
matur, quod prius dixerant, *Capyc. dec. 182.*
Mareſcottus lib. 2. c. 76. à n. 27. Carrocius de
locato, & conducto quæſt. 5. tit. de reſcindenda
lo-

locatione n.12.verſ.declaratur tertio fol.48.

Ergo in præſenti quando pars dicit fuiſſe fructiferam rem tempore contractus, debet docere rem tunc fuiſſe valoris ducator.268. à quibus deducta ſexta remanent ducati 230. Sed in noſtri facti ſpecie probatum eſt, fuiſſe territorium cum illa domuncula redditus ducator.60. apparet læſionem fuiſſe ab initio enormiſſimam, ſecundum computum de *Franch.dec.243.*& quaſi in totum.

5 Secundus caſus eſt, quando res eſt ſterilis, & infructifera totaliter, vel aliqualiter, vt re vera fuit res, de qua agitur, & hoc caſu ſimiliter adeſt læſio in totum, quia debet res appretiari ſubtiliter, & ex valore conſtitui canonem, vt in viginti annis perequet valorem rei, exemplum eſt, ſi res conceſſa tempore conceſſionis valebat mille, canon iuſtus conſtitui poſſet ann. ducat. 50. ita *gloſſa in c. hoc ius §. perpetua 10.q.2.in verbo ſubtiliter;* vbi dicit ad conſtituendum canonem, conſideratur quantitas ex ea re in viginti annis colligatur, quod idem dicit *gloſſa in Auth.de non alien.reb.Eccleſ. §. ſi verò in verba computari*, ibi *quaſi dicat talis detur penſio, qua collecta vſque ad annos 20. cõtinuet æſtimationem rei*, quod idem dicit *gloſſa in auth. perpetua in verb.iuſta,C.de ſacroſ.Eccleſ.Speculator.lib.4.p.3.de emphyteuſi §.nunc. aliqua n.15.fol.276.Roman.conſ.425. Barboſa in collect.ſuper C.d.Auth.perpetua n.7.fol.32. C.de ſacroſ.Eccleſ.Menoch.conſ.343.n.24. fol.205. et conſ.358.n.19.et 20.vol.3.Coſta de portione rata q.219.n.2.Maſcardus concl.652.n.3.Gratian.c.752.n.47.to.4. & c.545.n.13.verſ.conſtat,Carroc.de locato,& conducto,de reſcindenda locatione nu.15.Couar.lib.3.variar.c.9. D. Franc.Maria Pratus c.25.nu.23.* vbi ſequutus alios, dicit eſſe viginti quinque annorum.

Doctores allegati fundantur omnes in *d. Auth.de non alienan.§.ſi vero*,& etiã in æquitate, quia ſoluerentur quinque pro centenario, vt benè *Reg.Galeota lib.1.contro.32.n.40. Carlèual.to.2.diſput.8.ſect.6.n.101.cum.ſeqq.* quod idem per conſuetudinem apparet, ſic videmus in Regno, vbi quinque pro centenario, vel ſaltem tres, aut quatuor ſoluuntur, vnde cum in præſenti facto pro modico Territorio ſoluntur duc.230.annui, in viginti annos, fuiſſent duc. 4600. & tantum res debebat eſſe tunc valoris, quando fuit conceſſa in emphyteuſim, quod non ita eſt, ſed longè minoris ſummæ, igitur læſio eſt notiſſima. Idem dicit *Mareſcottus lib.2.c.76.n.29.Rota Romana*, quam refert idem *Mareſcottus,Garzia de expenſis c.6.n.20.& c.15.ſub n.2.*

6 Sed primo dicit Aduerſarius, quòd res tãti vendi poteſt, quanti valet, ſic etiam quanti valet, tanti vendi poteſt, igitur canon rei non ſumitur ex fructibus, ſed aliunde, cum ergo in præſent omnia ceſſauerint, ceſſare debet talis canonis taxatio.

Reſpondeo, quod regula quod res tanti valet quantum vendi poteſt, non procedit quando clarè conſtat in contractu adfuiſſe læſionem, & quando in contractu fuit læſio, non valet dicere pro validitate contractus, res tanti valet, quanti vendi poteſt; & ſi hoc poſſet dici, tale argumentum abrogaret Imperialem diſpoſitionem *legis 2. C. de reſcind.vendit.* quia contra dictum teſtum hoc etiam poſſem vti argumẽto dicendo, res tanti valet quantum vendi poteſt, igitur ſi tanto pretio res fuit vendita, tunc tantum valuit, & per conſequens fruſtra per dictam legem reſcinditur vẽditio, ſi igitur tale argumentum inefficax eſt contra dictam iuris diſpoſitionem, erit etiam in caſu noſtro inutilo, & ratio eſt, quia extimari debet res ſecundum communem extimationem, & non particularem affectionem, quæ in contractu emptionis, & venditionis concurrit *l. pretia rerum ff.ad l.falcidiam*, & clarè diſponit etiam *tex. in l.3.ff.de damno infecto*, & ex fructibus res extimatur *Napod. noſter in conſuetud.ſi quis emit de iur.congrui in verſ. fuevit Tiraquell.de retract.conuentio §. 1. num. 9. Rendell.de iur.prothomiſeos tex.2.in §.iuſtum num.18.*

7 Neque dicas ſecundo, quòd canon exceſſiuus continens læſionem vltra dimidiam, per *Praſ.de Franch.dec.243.* tunc dicitur, quando res quæ valet decem, vendatur pro ſexdecim, quia decem ſunt iuſtum pretium, vt ſupponimus, quorum medietas eſt quinque, vnde cum exceſſus ſit in ſex, erit læſio vltra medietatẽ iuſti pretij, vt latè *Pinellus in l.2.p.1.c.2 vol.2.* quo caſu contractus non eſt nullus, ſed venit reſcindendus, ſi verò læſio excedat dimidiam in notabili quantitate, tunc venditio non eſt reſcindenda, ſed eſt nulla ab initio, & dicitur ineſſe dolum reipſa, qui æquiparatur dolo ex propoſito, vt ipſo iure annullet contractum, & reducit titulum ad non titulum, quod ſecus eſt quando petitur reſciſſio non exiſtente enormiſſima, ſed tantum enormi læſione, nam eo caſu ſubſiſtit actus, non vt ex tunc, ſed vt ex nunc, *Cagnolus in l.2.C.de reſcind.vend.n.80.Reg. de Ponte conſ. 28.n.6.& 7.D.Staib.reſol.39.n.46. & 47. & reſol.70.nu.26.27.& 28.Capyc. Latr. conſult. 35.d n.38.Arias de Meſa lib.1.c.36. nu.2. D. Merlinus lib.2.c.35.Sanfelic. dec.125. R. de Marinis to.1.c.159.* qui communiter dicunt, quod titulus reducitur ad non titulum, & ſic tenetur ad fructum reſtitutionem ab initio, vt per Tribunalia iudicatur, *Capyc. Latr. d. conſult.35.n.38.vſque ad n.63.*

Reſpondeo, quod argumentum facit pro nobis, quia conſideratur læſio à principio, & fuit,

fuit in maxime quantitate, vnde in totum dictus contractus fuit nullus, iuxta disputata per *Dominum Staibanum resol.6.n.6.* Nec officit diuturnitas temporis, quia Dominus Consiliarius de Palma, suique antecessores semper sperabant inuenire aliquem, cui subcensuaretur saltem pomarium laterale, nũc autem omnis prorsus spes euanuit, propter tot calamitates Regni nostri, contingit omnino mutatio status, vnde nihil impedit diuturnitas temporis per *text. singularem in l.cũ quidam ff. de vsuris,* per quem textũ *Thesaurus decis.239.* reduxit ad æquitatem rem, quę tractu temporis efficiebatur iniqua, quam decisionem Thesauri extollit *Fontanell. claus. 4. glos. 18. p. 1. n. 16. Carroc. in tit. de rescind. locatione in additione vers. sed pone,* Ideo fit, quod præscriptio non habeat locum in con-
9 tractu, qui tractum habet successiuum, sed solum in contractu, qui perficitur vnico momento, non in actu reiterabili, *Thesaur. dict. dec.239. n.9. Consil. Roccus responso 22. n.20. to.2.* est casus expressus *in c. quanto, & in cap. suggestum de decimis,* quæ iura ad hoc inducit *Larrea alleg. 33. D. Pratus c.25.* quod res, quę tractu temporis fit intollerabilis, licèt initio contractus fuerit tollerabilis, reducitur ad æquitatem. Et licet aliqui distinguant cum *Innocentio in cap. quanto de decimis inter causam lucratinam, & onerosam,* tamen dicta distinctio proponitur ab Innocentio per verbum *forte,* simpliciter autem illam negat *Io: Andr. in d. c. quanto, vbi Albertus Goffredus, de qua re latè Thesaurus vbi sup. decis.20. Viuius dec.50. D. Pratus c.25. lib.1.*

10 Tandem circa illum articulum superest videre, vtrum contractus dicatur emphyteuticus, si tanta est pensio, vt fructibus correspondeat, vel potius dici debeat locatio. *Bart. in l.1. n.4. C. de iure emphyt.* docet, quod quãdo fructus correspondent redditibus dicitur locatio, & non emphyteusis, cuius doctrina est canonizata in *Rota Romana, vt apud Merlin. dec.545. to.2.* vbi quia canon erat scutorũ 48. & baiocch. 45. fuit reputatus contractus locationis, & quod iste est verus modus cognoscendi emphyteusim ab alijs cõtractibus, dicit *Rota ibi nu.15. & dec.55. nu.5. & Rota apud Card. Seraph. dec.272. n.3. & 546. num.3 & 794. n.5. coram Mellino* post tractatum Pacifici de Saluiano interdicto *dec.187. nu.6.* & est recepta in Senatu Mediolani, vt ait *Cæsar Carena resol.106. n.1. & 7. Gigans de pensionibus q.35. Card. Tuschus litt. E. conclus. 204. & concl.147. n.49. cum seqq. Antonin. de Amato resol.14. nu.13.* vbi allegat triginta quatuor Doctores, & dicit quod hæc opinio est verior, quod emphyteusis potius locationis naturam assumat, quàm contractus emphyteutici, *Anton. Faber. defin.36. C. de iure emphyt. Octauianus Zuccarus dec.20. n.5. Cæsar Manentus de contractu liuellario qu.1. p.3. n.2.* Contrarium verò tenent alij, præsertim *Natta cons.49. volum.1.* qui ait fuisse lapsos manifestè in errorem, qui dicũt esse locationem, vbi pensio est magna, quia ad essentiã emphyteusis, non requiritur vt pensio sit magna, vel minima, & sic etiam canon correspondens fructibus, potest stare cum emphyteusi, idẽ dicit *Hieron. de Palma consil. 42. nu.8. fol.253. Marescottus lib.2. c.76.* qui dicit hoc esse verum, licet pensio fructibus correspondeat, solum mediocriter, ita *Thesaurus filius ad dec.20. sui Patris, Gabriel. cõs. 80. n.8. 11. & seqq. Petrus Beniend. decis.13. n.11.* tertio quidam dicunt, quod semper est locatio, nisi cõcurrant duo; primo quod soluatur aliqua quantitas, quando res conceditur, secundo quod pensio modica constituatur, idem dicit *Marta to.3. in tit. remissio mercedis c.17. fol.305. Franch dec.191. nu.10. D. Pratus vbi supra, Capyc. Latr. dec.18.* vbi plures allegat; qui quidem DD. citantur à *Gyptio in addit. ad Capyc. Latr.*

Quare, &c.

Causa hæc est sub Iudice, & in principio fuit commissa Domino Regio Consiliario Antonio Capiblanco, nunc Dignissimo Regenti Regiæ Cancellariæ, & adhuc pendet decisio, acta sunt penes Magistrum Actorum Lelium Cla*uelli, & penes scribam Liberatum Stantionum.*

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur.*

2 *Legitimatus per rescriptum Principis est verè, & realiter legitimus.*

3 *Legitimationis qualitas iuris positiui est, & potest haberi, vel à iure, vel à Principe.*

4 *Legitimato competit remedium* l. fin. C. de edict. Diu. Adr. Toll. *& etiam quorum bonorum.*

5 *Legitimati per Principis rescriptum in statu* Pontificis, *& in dominio Veneto, veniunt appellatione legitimorum.*

6 *Legitimatus per* Principis *rescriptum, facit deficere conditionem, & fideicommissum, & substitutum excludit.*

7. *Filius legitimatus per Principis rescriptum, an veniat appellatione filiorum legitimorũ, & naturalium.*

8 *Legitimatus per rescriptum excludit fœminas stante statuto, quod stantibus masculis, fœmina non succedant.*

9 Le-

9 *Legitimatus per reſcriptum, an excludatur per agnatos, & cognatos, vocatos vigore conſuetudinis Neapolitan.*

10 *Legitimati per reſcriptum admittuntur multoties etiam ad emphyteuſim eccleſiaſticam, quando eſt tranſitoria ad hæredes extraneos.*

11 *Legitimato per reſcriptum Principis debetur legitima vti legitimè nato, etiam ſi eſſet legitimatus in ſucceſſione limitata.*

12 *Legitimatus per reſcriptum venit appellatione legitimorum in omni diſpoſitione, ſiue legis, ſiue ſtatuti, ſiue hominis.*

13 *Donatio facta filio ſpurio an valeat, & quando.*

14 *Filius natus ex coniugata, & ſoluto eſt capax capiendi à ſoluto, tum in teſtamento, tũ inter viuos, præſertim non exiſtente legitima ſobole.*

15 *Priuilegium adducens ad ſui fauorem expeditum, habet probationem probatam, donec contrarium probetur, clarumque obicem contra ſe habet, qui priuilegium impugnare conatur.*

16 *Legitimatio, vel fit patre inſtante, aut mandante, vel filio, & quæ differentia ſit inter eas.*

17 *Legitimorum citatio non eſt neceſſaria in legitimatione facta ad patris inſtantiam.*

18 *Legitimtio tenet, licet non ſit Principi manifeſtata qualitas ſtupri commiſſi cum muliere, ex qua filius ortus eſt.*

19 *Legitimatio non reuocatur per ſuperuenientiam filiorum legitimorum.*

20 *Legitimationis inſtrumento producto non poteſt denegari bonorum donatorum inteſtatio & manutentio.*

21 *Filiatio probatur ex nominatione, & multo magis geminata.*

22 *Nominatio filij cum alijs iuncta probat filiationem.*

23 *Alimentorum præſtatio, nutrici ſolutio ſalarij, &c. probant filiationem.*

24 *Donatio facta filio probat cum alijs filiationem.*

25 *Filiatio reſpectu patris difficilis eſt probationis.*

26 *Filiatio probatur ex inſtitutione facta in teſtamento à patre.*

27 *Filiationis probatio potius pertinet ad proprietatem, quam ad poſſeſſoris cauſam.*

28 *Aduocatus tres tantum articulos facere debet pro probanda filiatione, & legitimatione.*

29 *Filiatio in perſona Hieronyimi qualiter probetur in præſenti.*

30 *D. Conſil. Staibanus laudatur.*

31 Textus in l. miles §. defuncto ff. ad l. Iuliam de adulter. *explicatur.*

32 *Regula, quod filius præſumatur natus ex matrimonio, multiplicetur limitatur.*

33 *Filium præſumi natum ex matrimonio, an ſit præſumptio iuris, & de iure, an iuris tantum.*

34 *Legitimatio vt valeat, an requiratur citatio agnatorum, & cognatorum.*

35 *Differentia inter legitimationem ad inſtantiã patris, vel ad inſtantiam filij tantum.*

36 *Citatio conſanguineorum, quare non requiratur in legitimatione.*

37 *Legitimatio an differat à diſpenſatione, & qualiter.*

38 *Filiatio quibus coniecturis probetur, & qualiter.*

39 *Legitimatio an requirat conſenſum legitimati, & patris.*

40 *Filius ſpurius an poſſit à patre hæres inſtitui, & quando.*

41 *Filiationis, & legitimationis quaſi poſſeſſio, eſt interim manutenenda.*

42 Fides *baptiſmi an probet filiationem.*

43 *Fides chriſmatis, an probet filiationem.*

44 *Filiationis quaſi poſſeſſio qualiter ſit probanda in poſſeſſorio, vel petitorio.*

45 *Confeſſio extraiudicialis patris, qua dicit aliquem filium ſuum qualiter probet.*

46 *Legitimatio quando dicatur obreptitia, & quando ſubreptitia.*

47 *Quæ vitia vitient reſcriptum, & quando.*

48 Deciſio Regentis Reuerterij 179. volum. 2 *declaratur.*

49 *Clauſula veris expoſitis, quem operetur effectum.*

50 *Legitimationis nullitas, intra quod temporis ſpatium proponi debeat.*

ARGVMENTVM.

Legitimatum per reſcriptum Principis verè, & realiter eſſe legitimum demonſtratur, cui competere remedium *l. fin. C. de edicto Diui Adriani*, & etiam *quorum bonorum* & facere deficere conditionem ſi ſine liberis, & ſubſtitutum excludere, imo etiam fœminas, ſtãte ſtatuto, quod maſculi excludant fœminas; eique deberi legitimam etiam ſi eſſet legitimatus limitatè, & in omni diſpoſitione, ſiue legis, ſiue hominis, ſiue ſtatuti vti legitimum iudicari. Filium natum ex coniugata, & ſoluto capacem eſſe

recipiendi ex soluto non existente legitima sobole. Legitimationem validam esse nõ citatis consanguineis Filiationem probari multipliciter ostenditur, & qui sint modi probandi. *Textus in l. miles §. defuncto ff. ad l. Iuliam de adulterijs* explicatur. Filium præsumi natum ex matrimonio qualiter limitetur, &c.

PRO
Hieronymo Sanfelicio.

CVM
Ill. Violante Sanfelicia.

Controuersia VI.

1 SVpponitur in facto D. Cæsarem Sanfelicium porrexisse memoriale Excellentiss. tunc Proregi Duci d'Arcos, in quo asseruit se filium procreasse spurium nomine Hieronymum Sanfeliciũ, natum ex ipso soluto, & ex quadam fœmina nupta cuius nomẽ sub silentio tenuit, tum ob statum, & conditionem eiusdem, tum ob pacem, & quietẽ, & ad scandala euitanda, quem legitimari optabat, nedum ad honores, & dignitates, sed etiam ad successionem, quo viso memoriali legitimauit Prorex, vt petebat, veris tamen expositis, & in forma solita, sequta fuit legitimatio, ad stabilia, ad burgensatica, & ad omnia alia iura, & bona ab eodem quæsita, exceptis bonis antiquis, & feudalibus, prout in legitimatione, quæ in prõptu producitur sub die 7. mensis Martij in anno 1646.

Facta legitimatione prædicta, idem quondam Cæsar die 15. mensis Iunij 1647. donauit eidem Hieronymo suo filio legitimato, ex nunc pro tunc sequta eius morte irreuocabiliter inter viuos, reseruato tamen sibi vsufructu, nonnulla bona, & signanter ducatos mille capitalis consequendos super quadam massaria in casali Chiaiani, & domum quamdam sitam in eodem Casali, vna cum augmento, & meliorationibus factis, & faciendis per eumdem, nec nõ partem ad se spectantem super gabellam Chiani, & Casalis Poluicæ, ex tribus carolenis pro vnoquoque modio farinæ à Regia Curia emptam, quam quidem donationem fecit ob amorem, quem dixit gestare in Hieronymũ prædictum, & ob alias causas suam mentem mouentes, quas voluit haberi pro expressis, & hanc donationem fecit eidem Hieronymo suis hæredibus, & successoribus, nec nõ eidẽ donauit omnia bona mobilia, quæ erũt in domo eiusdem D. Cæsaris donantis, tempore mortis, & suppellectilia, vasa argentea, &c. ab eodem descripta tempore donationis, vtpotè empta suis proprijs pecunijs. Deinde die 22. mensis Martij 1656. donationẽ ratificando primo loco factam, adiecit omnem quantitatem pecuniarum (quod non erat necessarium, quia in prima donatione erant donatæ sub nomine mobilium) in domo, vel in bancis existentem, & omnes tertias maturatas, & non exactas vsque ad diẽ mortis, quæ scilicet reperiebantur tempore mortis, & pro augmento facto in dicta massaria voluit, quod non posset idem Hieronymus petere, nisi summam ducatorum trecentorum soluendam ab hærede dicti Cæsaris, cum pacto de capiendo propria authoritate.

Verum cum pacto apposito in secunda donatione, vt sequta morte eiusdem Hieronymi sine filijs, succedat, & succedere debeat proximior consanguineus eiusdem Cæsaris, nominandus ab eodem Hieronymo, etiam quod esset in gradu remotiori, verum moriente Hieronymo ab intestato, censeatur vocatus proximior eiusdem Cæsaris, & apposuit onus Hieronymo dandi alimenta matri eiusdem Hieronymi, in annuos ducatos quinquaginta.

Idem Hieronymus die 27. mensis Martij 1656. acceptauit ambas donationes, secundum earum seriem, continentiam, & tenorem, vt apparet ex instrumentis ratificationis.

Ordinatis dictis donationibus, in suo vltimo testamento, quod condidit, idem Cæsar disposuit, atque præcepit hæredem à se factum non posse talem declarari per Iudicẽ, nisi prius obtenta per Hieronymum possessione bonorum donatorum ab ipso, & quod non possit Dux Balneoli declarari se facere hæredem post mortem Ill. Violantis, nisi instrumento publico confirmauerit dictas donationes factas ab eodem testatore suo filio Hieronymo, vt ex testamento eiusdem apparet.

Sunt duo in hac causa inspicienda, primo an pater potuerit donare tali filio legitimato, secundo an legitimatio cum illa clausula veris expositis suum in præsenti sortiatur effectum.

2 Et quod primum spectat respondeo valuisse donationem prædictam.

Probatur primo, quia legitimatus per rescrip-

ſcriptum Principis eſt verè, & realiter legitimus, & ſtrictè, ac propriè continetur ſub diſpoſitione legitimorum, cum eſſe filium legitimum non ſit à natura, ſed à iure communi poſitiuo, *§. liceat Auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. ſi quis natura, & §. ſi quis ergò, Auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, ſed lex diſponens circa ea quæ iuris ſunt, veritatem continet, non fictionem, *l. ſi maritus, §. legis*, vbi *Bart. ff. ad l. Iuliam de adulterijs*, ergo legitimatus dicitur verè legitimus, & cõſequenter cõprehẽnſus, ſub verbis, & conditione (*ſi ſine liberis legitimis, & naturalibus*) vt benè *Menoch. conſ.* 266. qui ait legitimatum dici verè, & propriè legitimum, non autem fictè, tum quia legitimatis filijs eadem iura reſeruantur, quæ filijs legitimis, & naturalibus cõpetunt, vt latè *Caſtill. lib. 4. c. 12. n. 40. Peregrinus art. 23. n. 16. cum ſeq. Surd. conſ. 76. & 86. Grat. c. 208. n. 12. cap. 247. n. 72. & c. 496. n. 8. cum ſeq.* vbi ait, quod legitimatus conſequitur omnia priuilegia, & prærogatiuas, quæ dantur legitimis, & naturalibus, *Ioſeph Ruſticus lib. 2. c. 15. à n. 184.* latè *Io: à Montecallegro in praxi lib. 2. cap. 1. §. 4 per tot. Maceraten. lib. 2. var. cap. 8.* valuit ergo talis donatio, ſicuti ſi eſſet facta filio legitimo, & naturali.

3 Probatur ſecundo, quia qualitas legitimitatis, quæ ex matrimonio in filios transfunditur, iuris poſitiui eſt, & ideò haberi poteſt, vel à lege, vel à Principe, & in nihilo differunt, quia paria ſunt habere qualitatem per naturam, vel per reſcriptum, *l. cum ex oratione 47. ff. de excuſat.* vbi ſicuti ſi ingenuus libertino ſit datus tutor excuſatur, ita is, qui ius anulorum aureorum impetraſſet, vt benè *Bald.* ibi *Ceuall. q. 2. n. 19. Dom. Reg. Merlin. c. 1. tom. 1. n. 29.* ideoque legitimatus per Principem nihil penitus à legitimo differt, vt ait *Imperator in d. §. ſi igitur licentia Auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, vt poſt alios *Merlin. d. c. 1. n. 28. & Caſtill. dict. lib. 5. c. 106. nu. 8.* vndè eidem filio legitimato competit remedium poſſeſſorium, ex *l. fin.*
4 *C. de edit. D. Adriani tollendo, Peregrin. de fideicomm. art. 48. nu. 29. & de iure Fiſci lib. 3. tit. 18. n. 30. Menoch. de adipiſc. remedio 4. n. 759.* & etiam interdictum quorum bonorum, vt iudicatum Florentiæ dicit *Gozad. conſ. 12. nu. 12. in fine, Menoch. de adipiſcenda remed. 1. n. 42.* & iudicatum in *Rota* videre eſt *p. 1. dec. 661. & Alciatus conſ. 40. n. 8. vol. 6. Pariſius conſ. 60. vol. 3* vbi dicit filio legitimato competere etiam ab inteſtato Iudicis officium, vt benè *Argellus de acq. poſſ. qu. 3. art. 10. nu. 556. & ſeq.* & de interdicto quorum bonorũ ſūdat *Præſes Merl. d. c. 85. to. 2. n. 8. D. Reg. de Marinis c. 101. to. 2.* & ſic pluries per S. C. practicatum dicit *Prouenzalis obſeruat. 10. n. 18.* etiam ſi eſſet hæres inſtitutus particularis, uel uniuerſalis ſub conditione ſi legitimabitur à Principe, vt benè conſuluit *D. Reg. Marcian. pro Cæſare Maſſa to. 1. conſil. 51*
5 ex Bulla tamẽ Pij IV. legitimati per reſcriptum Principis, non ueniunt appellatione filiorum, prout neque in dominio Veneto ex eius Senatuſconſulto de anno 1567. de quo *Pereg. de fideicomm. art. 23. nu. 27. Mercurial. Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. q. 8. n. 27.* de iure communi uerò uenire dicunt *Fuſar ius q. 408.* poſt *DD. in l. Gall. §. ſi eius ff. de lib. & poſth. Facchin. lib. 4. contr. 53.* cum diſtinctione tamen, de qua *Reg. Capyc. Latro deciſ. 3.* quod dixit *Baldaſſar Thomaſius tract. 1. vltim. volunt. tit. 14. c. 11. n. 80. Anna conſ. 106 Afflict. dec. 195. Laderch. conſ. 23. Gratian. c. 237. n. 72. to. 2. Præſ. Merlin. d. c. 1. num. 28. & d. c. 85. & 89. to. 2. Gall. de except. c. 3. n. 11. p. 1 Andreol. c. 150. n. 21. Cenſal. obſerua. 37. ad Pereg. art. 23. n. 29. & 30.*

6 Probatur 3. quia legitimatus per reſcriptum facit deficere conditionem, & fideicõmiſſum, & excludit ſubſtitutum, ut conſuluerunt *Dec. Emanuel Coſta, Sforzaoddus, & Gaill. cum Michaele Craſſo, in §. fideicommiſſum q. 38.* & notat *Graueus ad Gaill. concluſ. 138. nu. 24. Peregr. art. 25. nu. 37.* quia taliter legitimatus eſt uerè, & ciuiliter, ac propriè legitimus, & in nihilo differt à legitimis, vt ex iuribus ſupracitatis, & notat *Marquez de diuiſione bonorum lib. 4. c. 7. à n. 28. Mantica lib. 11. tit. 10. n. 9.* & procedit etiam in maioratu *Ceuall. to. 1. q. 2. à nu. 5. vſque ad ſextum*, Si uero ſit dictum (ſi deceſſerit ſine filijs le-
7 gitimis, & naturalibus) tunc ſunt duæ opiniones, prima opinio eſt, quod legitimatus per reſcriptum ſubſtitutum non excludat, ita *Bald. Iaſ.* & alij *cum Craſſo vbi ſupra d. q. 38. Matteacius lib. 3. de leg. c. 2. Facchin. lib. 4. c. 53. Ruſticus in l. cum auus lib. 2. c. 15.* ſecunda opinio eſt, quod excludat ſubſtitutũ *Michael Craſſ. d. q. 38. n. 2. Menoch. lib. 4. præſumpt. 79. Mantica lib. 11. tit. 10. n. 9. Peregrin. d. art. 23. nu. 39. & 40.* & probabilius *Facch. vbi ſupra Grat. c. 496. Card. Tuſch. litt. L. cõcl. 239. Lup. de illegitimis commentario 3. §. 20. Ruſtic.* probabilius ubi ſupra *à n. 45. vſque ad n. 85. Menoch. d. conſ. 266.* & propterea *in d. §. ſi igitur licẽtia* dicitur (*nihil à legitimis differentes*) quæ uniuerſalis negatiua potẽtiùs negat, quam affirmatiua affirmet, & ad ueritatem uniuerſalis affirmatiuæ omnia eſſe debent uera, & ſi in uno oratio uniuerſalis eſt falſa, in totum redditur falſa, *l. ſi ie qui ducenta, §. vtrum ff. de reb. dubijs* ergo tales legitimati ſunt capaces cuiuſcumque diſpoſitionis, uti illi qui ab initio ſunt legitimi, quia cum uoluntas teſtatoris legibus ſit cõ-

for-

formis, ficuti à lege non datur differentia, inter legitimatum, & legitimè natum, ita donantis volunt s præsumitur in præsenti cum lege conformis.

8 Probatur quarto, quia validum eſt argumentum à diſpoſitione ſtatuti, ad diſpoſitionem teſtatoris, & ſtatutum ſolet æquiparari vltimæ voluntati, ſed in diſpoſitione ſtatuti legitimatus dicitur verè, & propriè legitimus, ſicuti in ſtatuto, quod ſtantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant, legitimatus per reſcriptum excludit fœminas, ita Iaſon. in l. cum acutiſſimi n. 50. C. de fideicom. Curtius iunior conſ. 153. n. 10. & 11. Menoch. conſ. 266. n. 9. Caſtill. lib. 4. c. 22. n. 40. & lib. 5. c. 106. n. 8. Intrigl. dec. 3. n. 22. lib. 1. Brun. de ſtat. q. 5. art. 12. nu. 62. Muta ad conſuetudines Panormitanas c. 26. n. 154. quia lex diſponit in illis, quæ ſunt iuris, Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore q. 3. principali nu. 26. ff de vſucapionibus, Præſes Vrſinus de feud. p. 1. q. 4. art. 2 Gyptius ad Capyc. Latr. n dec. 3. à n. 18. vbi plura refert ad materiam, licet idem Iaſon. in d. l. ſi is qui pro emptore nu. 287. ſit ſibi contrarius vbi Roman. n. 18. Curt. iunior. conſ. 16. n. 4 & conſ. 17. n. 2. & conſ. 13. & conſ. 73. num. 12. latè Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo ſuſceperit liberos n. 98. C. de reuoc. donat. Gaill. lib. 2. obſer. 140 n 4. Myſinc. cent. 3. obſer. 26. n. 6. Fulgoſ. conſ. 62. Viu. opin. 304. nu. 6. & opinione
9 812. n. 30. An vero legitimatus per reſcriptum excludat agnatos, & cognatos, qui vocantur à conſuetudine, quæſtio eſt, prima opinio affirmat excludere, ità Molfeſ. de perſonis q. 10. n. 41. Napod. in conſ. ſi quis, vel ſi qua in verbo conſuetudinis relatus per Præſid. Merlin. to. 2. c. 89. n. 9. ſecunda opinio eſt non excludere proximiores in bonis antiquis, ita Vrſill. ad Afflict. dec. 195. n. 5. deciſum refert, aliam deciſionem Sac. C. refert Anna conſ. 106. nu. 25. volum. 2. aliam refert Thorus p. 3. in verbo agnatis fol. 16. in fine, & omnes refert Merlin. to. 2. c. 89. nu. 22 quia patris legitimatio facit, vt filius naturalis, vel ſpurius fiat filius, non verò, vt fiat agnatus, agnatis præſertim, non conſentientibus vt benè idem Merlin. d. c. 89. n. 25. ergo talis legitimatus eſt capax, tum ex teſtamento, tũ inter viuos, potuit ergo fieri talis donatio, quæ valuit omninò, vndè talis legitimatus per reſcriptum excludit ſubſtitutum ſub cõditione (ſi ſine liberis) excepto feudo, & emphyteuſi Eccleſiaſtica, & primogenio, ad quæ non admittitur ex ſpeciali ſanctione, vt bene Blaſius Flores de Mena ad Gamam dec. 1 n. 7. & dec. 279. concl. 4. & 5. Caſtill. to. 5. cap. 106. à n. 12. & legitimatio valet etiam non facta mentione de ſpurietate, dummodo nõ ſit dictum contrarium, ſcilicet valet legitimatio, licet non ſit dictum, quod natus erat ex ſoluto, quia ſufficit à Principe fuiſſe intellectam qualitatem filij, vt benè Farinac. dec. 5. inter poſthum. to. 1. & multoties admittuntur etiam ad emphyteuſim Eccleſiaſticã, quando ſcilicet eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, Gargiareus conſ. 7. vol. 2. & conſ. 441. eod. volu. Curt. iun. conſ. 4. Riminald. iun. conſ. 461. vol. 4. Rota dec. 154. & 262. p. 1. ide Gargiar. conſ. 57. to. 2. Ciriac. to. 1. c. 79. etiam, quod eſſent filij Sacerdotum, Seraph. deciſ. 478. & 1358. Rota diuerſ. deciſ 474. quod ſi ſimpliciter ſit legitimatus etiam admittitur Magon. dec. 10. Ruin. conſ. 164. vol. 1. Dec. conſ. 25. vol. 5. Gargiar. conſ. 4. & 5. vbi latè agit de qualitatibus, quas debet habere legitimatus ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, ergo ſi eſt omnium capax, erit etiam capax donationis factæ a patre legitimante.

11 Hinc dicunt iura, & DD. Hieronymum legitimatum per Principis reſcriptum, eſſe verè, & propriè legitimum, vt benè Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore, q. 3 ff. de vſucapionibus, Mant. lib. 11 tit. 10. n. 12. Ciriac. c. 206. n. 61. vndè ei debetur legitima, vti legitimè nato debetur Merl. de legitima lib. 2. q. 8. n. 9. Mant. lib. 11. tit. 10. n. 29. Iul. Clar. in §. teſtamentũ q. 84. Theſaur. dec. 84. Gabeda deciſ. 69. Ceuall. q. 2. n. 1. et q. 16. n. 22. quod verum eſt, etiam ſi fuiſſet legitimatus in ſucceſſione limitata, cum clauſula, vt patri ſuccedat in ea parte, in qua pater voluerit, quia etiam huic debetur legitima, Merlin. lib. 1. tit. 2. q. 9. nu. 31. Marta de ſucceſſ. p. 4. q. 21. art 17. num. 26. Rouit. conſ 45. Andriol. c. 153. Caſtill. lib. 4. c. 22. n. 158. Barrius lib. 16. tit. 1. n. 50.

12 Ergo poſita legitimatione abſterſa eſt omnis macula, propter quam Hieronymus erat legibus exoſus, & ſic remanet ſub regula tanquam ſi eſſemus in legitimo, in omni enim diſpoſitione, ſiue hominis, ſiue legis, ſiue ſtatuti, appellatione legitimorum veniunt legitimati Gabriel. conſ. 21. n. 28. vol. 1. Pariſius conſ. 13. n. 33. vol. 2. Lupus de illegitimis commentario 4. §. 2. nu. 8. Intrigliolus de feudis, centur. 2. art. 1. n. 28. & dec. 3. Giurba ad conſuetudines Meſſanæ c. 1. gloſ. 4. nu. 119. Facchineus lib 4. c. 54. Marius Cutellus de donationibus inter patrem, & filium n. 1. fol. 117. à n. 71. Fuſarius d. qu. 408. & eſt deciſio Rotæ 285. p 4. in nouiſſimis, & apud Farinaceum dec. 667. p. 1. & coram Seraph. deciſ 880. Faber de errorbus p. 2. decade 35. Talis ergò legitimatus cum clauſula ſaluis iuribus eſt capax capiendi omnia, quæ ei à patre fuerunt relicta, vel etiam ex permiſſu habuerint, vt benè Marius Cutellus vbi ſup. fol. 118. n. 74.

13 Quòd adeò verum eſt, vt idem Cutellus vbi ſup. fol. 259. n. 7. dixerit filio ſpurio donationem factam valere, ſed per legitimationẽ deindè factam non valere, licèt antea facta

te-

teneat, & remanet aduentitia: *Iaſon in l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti, Roman. conſ. 43. & 397. Card. Tuſch. litt. D. concl. 701. Alex. conſ. 8. lib. 2.* Verum facta legitimatione deinde valebit cum iuramento, & alijs clauſulis, quibus valet donatio inter patrem, & filium, de quibus *Caſtellus vbi ſup. n. 1.*

14 Neque eſt obliuioni tradendum, quòd grauiſſimi Doctores dixerunt, natum ex coniugata, & ſoluto (qualis eſt Hieronymus) poſſe capere à patre ſoluto, quidquid ei ſibi datur in teſtamento, vel inter viuos, etiam quod non eſſet legitimatus: ità *Cardin. Paleotbus de notis, & ſpurijs q. 42.* tum quia coitus de ſoluto cum coniugata lege fori non eſt punibilis, vt dixerunt *Angelus, & Salycetus in l. 1. C. de adulterijs,* idem *Salycetus in leg. ſi qua illuſtris in 4. oppoſitione, C. ad S. C. Orphicianum, Paulus de Caſtr. conſ. 34. n. 4. vol. 2. Alex. cõſ. 139. col. vltima, vol. 1. Decius conſ. 311. Boſſius de coitu illicito nu. 25.* & ſic conſuluit *Soccinus conſ. 148. vol. 1.* & alij apud eos: Scio tamen cõtrarium dixiſſe alios Doctores apud *Peregrinum de iure fiſci lib. 3 tit. 17. n. 35.* qui licet teneat contrarium, tamen poſt datas varias concordias inter has duas opiniones *n. 36. in fine* dicit, ſtantibus filijs legitimis, & naturalibus, talem naturalem capere non poſſe à ſoluto, non extantibus verò capere poſſe, ad excluſionem agnatorum, cognatorum, & fiſci, & ita practicari Venetijs dicit, quem rogo videri, quia ſoluit quæſtionem ad fauorem noſtrum, etiamſi non eſſet legitimatio.

15 Circa ſecundum verò dubium, an legitimatio, cum illa clauſula (veris expoſitis) ſuſi in præſenti ſortiatur effectum: & an ei poſſet aliquid opponi per proximiores quondã Cæſaris patris.

Reſpondeo nihil poſſe opponi, atque legitimationem ſuffragari Hieronymo, vt bona retineat donata.

Probatur primò, quia Hieronymus Saufelicius, produxit in forma Regiæ Cancellariæ priuilegium legitimationis ad ſui fauorem expeditum, in quo patris cõfeſſio aſſertiuè, & principaliter facta continetur, cui ſtandum eſt, donec contrarium probetur: *l. Imperatores in princip. ff. de prob. Gynus, Salycetus, & Baldus in l. non Epiſtolis, C. de prob. Bald. in l. non poteſt, ff. de adoptionib.* vbi in ſimili ait emancipationis inſtrumentum probare filium eſſe emancipatum, *Alexand. conſil. 88. vol. 7. Ancharanus conſ. 225. Pariſius conſil. 10. n. 67. Iaſon. conſ. 106. vol. 1.* & ita iudicatum dicit *Barzius dec. 92. Seraphin. dec. 1331. n. 8. Theodorus alleg. 18. num. 25. Gratianus cap. 562. num. 71. lib. 3. Maſcardus concl. 789. n. 38. Præſes Merlin. c. 84. num. 35. & ſeq.* Priuilegium verò hoc habet de ſui natura, vt ille qui in eo nititur, dicatur habere fundatam intentionem, & eſt probatio probata, durumque obicem habet contra ſe, qui priuilegium impugnare conatur, vt benè in puncto *Dec. conſ. 306. & 478. num. 3. Soccinus iunior, Berous, Ruinus, Gozadinus, Surdus, Rolandus, Medices, Theodorus,* & alij de quibus *Præſes Merlinus* in famoſa illa cauſa de Gagliardis *to. 2 c. 84. n. 37.*

16 Hoc enim priuilegium, quod pro parte Hieronymi adducitur ad patris inſtantiam impetratum, etiam valeret ſi ipſum pater mandaſſet expediri, & poſtea ratificaſſet legitimationem, vt benè *Andreolus to. 4. cap. 300. art. 1.* in eo enim nulla admittitur probatio, neque de iure, neque de ſtylo Regiæ Cancellariæ, ſed patre tantùm inſtante conceditur, abſque citatione partis, iuxtà theoricam *Bartoli in l. nam ità Diuus ff. de naturalibus liberis,* de quo ſtylo teſtatur etiam *de Ponte in tit. de legitimatione n. 2.* Et in hoc differt, quando legitimatio ſit patre inſtãte, vel quando impetratur per filium, quia quãdo ſit patre inſtante præiudicat omnibus, & maximè cæteris liberis, neque eſt neceſſaria

17 legitimorum citatio, cum pater in rebus proprijs ſit moderator, & arbiter: *Soccinus in tract. de citatione art. 8. n. 70. caſu. 3.* dat rationem, quia ſi pater poteſt priuare non ſolum agnatos, ſed etiam filios eius propria bona dilapidando, quantò magis in actu à iure, vel Principis priuilegio ſibi permiſſo, ex *Bart.* Theorica *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum ff. de lib. & poſthumis,* & in legitimatione facta ad eiuſdem patris inſtantiam, ſtat patris voluntas pro ratione, & omnes ſolemnitates citationis, vel cauſæ cognitionis ceſſant: *Dec. conſ. 307. Menoch. conſ. 19. n. 20. & 21. & conſ. 20. n. 41. Soccin. iun. conſ. 97. nu. 33. lib. 2. & conſ. 93. nu. 63. lib. 3. Mercurialis Merl. lib. 1. de legitima tit. 2. q. 8.* Et hoc non ſolum procedit in legitimato ad inſtantiam patris eò mortuo, verum etiam in legitimato poſt mortem patris de eius ordinatione, ex *Bart. conſ. 110. Socc. d. art 8. Merl. vbi ſupra n. 30. & lib. 3. tit. 1. q. 20. n. 17. & 18.* qui allegat Rotæ deciſionem coram Clem. VIII. tunc Auditore Sacræ Rotæ, vbi ad fauorem legitimati, ſtante ſtatuto excludente fæminas fuit pronunciatum quod etiam dixit *Cãſta de portione rata q. 238. n. 6. 12. & 13.*

18 Prout neque potuit inficiari legitimatio, non manifeſtata Principi qualitate ſtupri cũ ea ex qua filiũ habuit, quem volebat legitimare; *Reg Capycius Latro to. 2. dec. 166. à nu. 102.* Qui ſic deciſum refert per M. C. V. & per S. C. imò diſputato articulo, an valeat legitimatio exiſtente legitima ſobole, concludit quod ſic *à n. 103. vſque ad n. 122.*

19 Prout neque reuocari legitimationem per

per superuenientiam filiorum legitimorum
concludunt *Ripa in l. si unquam num.51.* C.
de reuoc.donat. vbi *Tiraquellus in verbo do-*
natione largitus q.10.n.281. & alij quos re-
fert, & sequitur *Andriolus d.to.4.controuer.*
300.art.5.

20 Probatur secundò, quia cum pro parte
eiusdem Hieronymi Sanfelicijs in promptu
producatur legitimatio p Principis rescrip-
tum facta, non poterit denegari bonorum
donatorum intestatio, & manutentio, & si
hæres dicti quondam Cæsaris patris aliquid
prætendit, contra dictam filiationem, & le-
gitimationem, erit audiendus in petitorio,
& ibi debet plene probare quod intendit; vt
benè loquentes in casu fortiori, scilicet in
immissione vigore *l.finalis* C.*de adit.Diui A-*
driani tollendo dixerunt *Ruin.consil.87.lib.3.*
Rolandus à Valle cons.22.nu.15.lib.3. & post
Cæsarem Argellium de acq.poss.qu.3. art.10.
n.550. dixit decisum fuisse *Reg.Capyc. Latro*
dec.150.in fine. Quòd patet etiam, quia idē
quondam Cæsar pluries prædictum Hie-
21 ronymum vocauit filium, scilicet in legiti-
matione, in duabus donationibus, in testa-
mento, &c. ex qua geminata nominatione
probatur clarissimè filiatio ex *§.ad hoc auth.*
vt liceat matri, & auiæ, & quòd ex pluribus
enunciatiuis probetur filiatio, dixit *Rota Ro-*
mana dec.176.par.1.in recent.& dec.471.&
422.n.7.Card.Seraphin.decis.1331.Baldassar
Thomasius tract.1.de legitim.tit.13.num.350.
Card.Paleoth.de nothis, & spurijs cap 23.Ma-
scardus cōcl.790.n 46. Et multo magis pro-
cedit quando in actibus naturalibus, vel par-
ticularibus eum nominauerit filium, vt in
donatione ducatorum bismille, fundat *Præ-*
ses Merlinus to.2.c.83.n.17.

22. Probatur ergo, quod sit filius, & sit in
quasi possessione filiationis ex eo, quod eum
nominauit filium, quando obtinuit in pri-
uilegio legitimationis, quæ sola nominatio,
licèt non probet filiationem, *ex l.Imperato-*
res, & l.non nudis C.*de prob.cap.transmissæ,*
vbi *glossa, qui filij sint legitimi, c. per tuas de*
prob.& in cap.Michael de filijs presbyterorū,
c.illud de præsumptionibus, post alios *Ma-*
scardus concl.790.Merlin.to.2.c.84. num.10.
Baldassar Thomasius tract.1.tit.13.de requisi-
tis legitimationis n.325. Tamen simul iuncta
cum alijs probat; vt est in præsenti, quia
continuauit eum nominare, & tractare pro
tali, & ei donauit bona sua similiter eum fi-
lium nominando, semperque illum in domo
propria habuit, & demum in testamento v-
ti filium iussit eum non molestari à suo hæ-
rede, sed quod dictus hæres non possit obti-
nere decretum præambuli, nisi prius emolo-
garet, & ratificaret omnes donationes per
dictum testatorem factas eidem Hieronymo,

quæ sunt omnes claræ probationes, quæ pro-
bant quasi possessionem filiationis, vt in cau-
sa Francisci Alderisij, cum Pompeo Alderi-
sio fundat *Reg. Capyc. Latr. to.2.dec.150.nu.*
22. qui dicit hęc omnia sufficere ad proban-
dam filiationem, æducatio enim, scholam
præstare, &c. probant filiationem, vt benè
Bald.in c.per tuas nu.5.de prob. Raudens. de
Analogis c.30.n.17.& 42.Gratian.562.n.70.
Rota d.nu.1.in nouissimis p. 1. per quos actus
non solum probatur filiatio, sed quasi posses-
sio ipsius, & *dec.238.Horatius Barbat. de fi-*
deicomm.p.1.c.6.n.109.& Bald.in l. nō igno-
rat n.4.C.de his qui accus.non possunt. ait tan-
ti momenti esse hanc coniecturam alimen-
23 torum præstitorum, vt magis præsumatur
filius is, cui alimenta præstantur, quam is,
qui vt filius nominatur, & plura allegat
Noguerol.alleg.25.n.28. & est decisio S. C.
apud *Tappiam, dec.37.* vbi inter alias conie-
cturas posuit, quando pater salarium cum
nutrice paciscitur, ideoque eam decisionem
commendat, *Noguerol.vbi supra* latè *Aacha-*
ranus d.cons.225. Alex.cons.88.num 8.lib.7.
Corneus cons.1.vol.3.nu.22.Iason. cons. 125.
lib.4.Menoch.lib.6.præsumpt.53.n.29.& de
arbitr.casu 89.n.65.Gratian.c.562.nu 5.& 7.
Ioannes Excobar.de nobilitate, & puritate
probanda p.1.q.6.§.4.n 50.in fine, licet enim
filiatio per solam patris nominationem non
probetur, *d.l.non epistolis 13.cum l.seq.* C.*de*
prob.l.neque professio 5.C.de testam.Decius in
c.per tuas num.28.de prob. cum alijs traditis
per *Excobar.vbi sup.p.2.q.6.§.4.nu.4.* si ta-
men alia adminicula concurrant, plenè pro-
bant, saltem ad transferendum onus proban-
di in aduersarium, *Mascard.concl.590.n.10.*
Pacian.lib.2.c.12.nu.7.Gratian.vbi supra nu.
24.Rota apud Coccinum dec.64 n.2.& d.105.
Farinaceus dec.347.p.1.Excobar.vbi supra,
& hoc est, quod dixit *Bald.in d.cap.per tuas*
nu.5. de prob. dum ait, quod tractatus filia-
tionis probat filiationem, & eius quasi
possessionem, puta alere in domo, mittere
ad scholas, instituere eum in testamento, fa-
cere sibi vestimenta à famulis distincta, scri-
bere eum in natalibus filiorum, &c. vt benè
Lupus de illegitimis comment.2.§.3. nu.3. &
hoc non solùm in possessorio, sed etiam in
petitorio, vt post *Bartolum, Iasonem*, & alios
defendit *Menoch.casu 89.n.71.* qui reprehē-
dit eos, qui dicunt pro possessorio tantum
sufficere, non pro petitorio, idem *Menochius*
lib.6.præsump.53.n.22.Parisius, Surdus, Cor-
neus, & alij plures apud *Merlinum d.cap.84.*
nu.32. & inter alias coniecturas etiam est,
quod apponitur à patre, suo filio nomen
patris ipsius, quod non esse obseruatione in-
dignum aduertit *Decianus cons.1.n.115.lib.*
3.Neuizan.cons.34.n.36. Raudensis de analo-

gis

gis cap.30.n.59.Merlin.tom.2.c.84. num.10.
24 ſicuti coniectura donationis ducatorum bis millium facta per Alphonſum Gagliardum ſuo filio Iulio Cæſari, ipſum nominando ſuum filium, fuit iudicata ſufficiens, non ſolùm ad probandam filiationem, ſed etiam eius quaſi poſſeſſionem, vt probat *Surdus conſ.1.n.87.vol.1.Maſcard.concl.790.nu.35. Merlin.vbi ſupra n.18.* nam cum filiatio re-
25 ſpectu patris ſit difficilis probationis, vt in *l. Lucius 83.ff.de cond.& demon.* vbi Paulus ait, teſtamentum nullum, in quo ſcriptus fuit hæres Aurelius Claudius ſub ea conditione, ſi filium teſtatoris eſſe Iudici probauerit, quaſi impoſſibilem conditionem dicit ob difficilem filiationis probationem, de cuius textus vera ratione decidendi plura *Cuiacius lib.12.reſponſorum Pauli ad finem Ferretius lib.2.ſelectarum cap.6.* & alij relati per *Caranzam de partu legitimo cap.2. miſcellan. n.34.cum ſeq.Bald.in l.1.C.quorum bonorum, & in cap.in præſentia de probat. Valcuzuela conſ.169.lib.2.Card.Paleothus de nothis, & ſpurijs c.21.* propterea probatur ex coniecturis, & præſumptionibus *Menoch.lib.1.q.58. n.12.& q.37.n.7.* ſicq; tractatu, nominatione, & inſtitutione probari poteſt, *Reg.Valēzuela d.conſ.169.lib.2.n.3.* imò ſolam inſti-
26 tutionem factam in teſtamento, cum denominatione filij probare filiationem, dixit *Triuiſanus dec.30.p.1.Rota dec.238.p.1.Riccius collect.256.* qui alias affert *Rotę decif.& collect.3047.* & propterea inſignis *Afflictus dec.386.n.8.* ait profundam, prolixamque eſſe in iure legitimationis materiam, quod, & cognouit S.C. apud *Præſidem Merlinum tom.2.c.84.* in dicta cauſa Iulij Cæſaris Gagliardi legitimati petentis immiſſionem in bonis Alphonſi Gagliardi. Ideo enim practicatur apud Indos, ob incertitudinem filiationis, Regni ſucceſſionem non competere filio, aut fratri Regis, ſed defertur filio ſororis, quia magis certa probatio eſt reſpectu filij ſororis filiatio, vt benè *Capriolus de ſucceſſ.ab inteſtato n.31.Paſchalis p.2.c.2.n.10.*
27 Vnde probatio filiationis potius pertinet ad proprietatem, quàm ad poſſeſſionis cauſam, quia vt benè *Præſ.Merlin.d.c.84.nu 38 in fine*, probato, quod quis ſit patris filius, nullus dubitabit ſuo patri ſuccedere, vt benè *Petra de fideicomm.q.11.n.56.* & ideo *Bart. in l.1.C.quorum bonorum, & in l.1.§.idem per contrarium n 4 ff. de lib.agno.& in l. filium quē definimus ff.de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, & poſt alios *Paleothus c.22.* dicit Aduoca-
28 tos duos tantum articulos facere debere, vnum de proprietate filiationis, in quo poni debet talem eſſe filium, ſecundum de quaſi poſſeſſione filiationis, ſcilicet quod ille pro filio habebatur, & publicè reputabatur, quē ſecundum ſufficiet probare, ad hoc vt onus in contrarium, transferatur in aduerſarium, tertium articulum ponere debet, quaſi poſſeſſionem legitimationis, quæ erit probanda quemadmodum in filio legitimo, & naturali, & probatur ex priuilegio legitimationis, ſed erunt probanda hæc omnia cum cauſæ cognitione, ſcilicet partis citatione, & litis conteſtatione, vt in puncto cum alijs *Menoch.caſu 180 n.45.Merlin.c.84.num.45.* ſed interim legitimatus continuabitur in poſſeſſione bonorum patris, vt beaè *Menoch. conſ.180.num.50.in fine, & Merlin. d. c.84. num.48.*
29 Cum ergo Hieronymus ſit in quaſi poſſeſſione filiationis, primo ex tractatu patris, quia tenebat eum vt filium, ſecundò, quod communiter vt talis reputabatur, tertio, quod mutua erat dilectio ad inuicem inter ipſum filium, & patrem, quæ dilectio talis ac tanta eſt inter patrem, & filium, ac ita fauorabilis, vt tam propter naturalem rationem, quam de iure ciuili, & canonico, ſemper præferatur Eccleſia, vel pauperibus, & in bonis parentum omnibus præfertur filius etiam Eccleſia, vt ex ſacris ſcripturis, & patribus, ac Doctoribus fūdat Doctiſſimus Do-
30 minus *Conſil.Staiban.1.tom.contr.51.à n.14* manuteneri ergo debet in eadem, ad notata per *Anebaran.d.conſ.125. Maſcardum concl. 689.n.25. Alciatum reg.3.præſump. 37. Calà de modo articulandi n.287.* & concurrunt o-cto illa adminicula probandi filiationem, de quibus *Lupus de illegitimis comment.20. §.3. n.29.* & deciſum per S.C. refert *Dom. meus Conſiliarius Rocco to.2.reſp.51.in fin.*
31 Dices primò, natum ex aliqua maritata, cum eius viro, non impotente, cohabitante, omnino præſumi ex eodem viro natum, quamuis ipſa fuiſſet per aliū carnaliter cognita, prout probatur ex *textu in l. miles §. defunctum ff.ad l. Iuliam de adulterijs Baldus conſ.379.lib.3. & conſ.438. lib.5. Felinus in c.per tuas de prob.Bertrandus conſ.211.vol.2. Iaſon.conſ.168.vol.4. Maſcardus concl.778. Paleoth.de nothis, & ſpurius c.2.n.4. & c.22. n.4.& c.24.Decius conſ.657.* & hoc procedit, quamuis mater negaret eſſe filium viri, ſed adulteri affirmaret, idem *Paleothus vbi ſupra Bald.conſ.74.vol.1.Iaſon. in l. Gallus n.63.ff.de lib.& poſthum. Boerius deciſ. 299. n.6.Pariſius conſ.10.n.14.vol.2.Menoch. de arbitr.caſu 89.num.2.& lib.5. præſumpt. 53. Duenna regula 344.Anton.Gabriel de præſūp. concluſ. 14. Aſinius in praxi iudicia de modo probandi filiationem §.1.c 67.Capriolus de ſucceſſ.ab inteſtato in praxi de modo ſuccedendi Marta voto 26.n.4.Amatus conſ.4.num.21 Decius conſ.462.Petra de fideicomm.quæſt.11 n.322.381.& 593.cum ſeq.* ergo non potuit

K fieri

fieri donatio per quondam Cæsarē sub prætextu filiationis, & legitimationis.

Confirmatur primò, quia quando filius natus est, in domo vxoris, cum viro nō impotente cohabitationis, adeò præsumitur filius mariti, vt non sit admittenda probatio in contrarium, vt benè *Parisius in additionibus ad Alexandrum cons.88.n.8.vol.7. Petra q.12.n.354.cum sequent.* ergo donatio annullabitur tanquam erroneè facta *argum. l. neque professio C. de testam. & in l. si pater, C. de hæred. instituend Alex. d. cons.88. n.17. Amatus d. cons.4.n.23. Petra q.11.n.407.*

Confirmatur secundò, quia dicta legitimatio est nulla, stante quod in ea non fuerunt citati agnati, & cognati vt probat *Amatus d. cons.4.nu.4. & 5.* quia in casu spurij ex damnato coitu nati, potius dicitur dispēsatio, quam legitimatio, ergo proximiores agnati, & cognati sunt audiendi, *Petra d. q.11. vers.28. fol.148. Molfesius ad titulum de personis q 40.nu 64. & 65.* quia dispensatio est odiosa, & ideò restringenda, *Petra vbi supra vers.8. Amatus cons.4. n.6.* quæ nullitas poterit opponi etiam expedita legitimatione. *Peregrinus de fideicomm. art. 25. 2. lib. Amatus d. cons.4.n.7.* & in tali legitimatione requiritur causa, *Amatus num.18.* publicam vtilitatem respiciens, & requiritur expressio qualitatis mulieris, ex qua legitimādus fuit ortus, vt benè *Amatus vbi supra num.24. & 25.* ergo cum talis dispensatio, siue legitimatio præsumatur subreptitia, pendente discussione nullitatis ipsius, nullo modo erit Hieronymo concedēda immissio, vel possessio bonorum donatorum, ad tradita per *Menochium de adipiscenda possessione remedio 4.n.759. Consil. Marcian. cons.1.num.4 & 25.*

Respondeo ad argumentum, & cōfirmationes, quod regula, quæ dicit natum ex muliere coniugata, præsumi debere filium legitimum sui viri, non autem adulteri, multipliciter limitatur, primo quidem quando filius natus fuit absente viro in domo adulteri, vt benè *Cynus in l. si vicinis n.4. C. de nuptijs Rolandus à Valle cons.49.nu.46. vol.4.* & in puncto *Dec. cons.1.n.97.lib.3. Cardin. Paleoth. de nothis, & spurijs c.24. nu.6.* secundò limitatur, quando plures præsumptiones simul iunctæ in contrarium vigent, puta si pro filio concurrat assertio parentum, tractatus, fama, & quod adulter domi filium retinuit, legitimationis priuilegium petit, & ei legitimato donauit, vel hæredem fecit, vt benè communiter *DD. apud Menochium lib. 6. præsump.53.n.20. & casu.89. n.65. Iason cons.152.lib.4. Corneus cons.1.lib.3. Alexan. cons.87.lib.7. Aleiatus regula 3. præsump.37.*

32 ad id verò, quod dicitur in confirmatione hanc esse præsumptionē iuris, & de iure dico, quod est quæstio, nam aliqui dicunt esse præsumptionem iuris, & de iure, alij, quod, sit iuris tantum, contra quam probationes debent esse concludentes, *Cæsar Barzius cōs. vnico post decisiones eiusdem n.55. Reg. de Pōte cons.3.n.97.lib.2. Amatus cons.4. num.21. Paschalis p.2.c.6.n.21. Merlinus to 1. cap.86 n.29. & 30.* vbi cū multis hanc partē confirmat ampliando regulam, vt procedat, etiam si cum vtroque constet rem mulierem habuisse, ex *Baldo cons.437.n.3. vol.5.* imò etsi in domo Amasij retenta esset, vel si mater esset publica meretrix, dummodo ad eam aditum habere potuisset vir ex *Bald. in l. si matre, C. de suis, & legitimis hæredibus, Decius cons.667.n.2. Menoch. casu 89.n.65. Peregrinus dec.9.n.5. Barzius vbi supra Amatus cōs. 4.n.21. Gratian. c.653. nu.5. Lupus comment. 20.§.3.n.14. & seq.* quod etiam dicit *Senatus Cataloniæ* apud *Fontanellam to.3. claus.6. glossa 2.p.4.n.16. & 17. Marta voto 26.num.6 Peregrin. d. decis.9.* sed procedit hoc totum, quando non sunt adminicula illa, de quibus supra, & quæ sunt in facto nostro.

33 Ad secundam confirmationem, quod licet aliqui antiqui DD. dixerint, requiri mētionem agnatorum, eorumque citationem, tamen de stylo Cancellariæ non seruatur, quia Proreges Regni sub nomine Catholicę Maiestatis cum voto, & subscriptione vnius Regentis, & Præsidentis Sacri Consilij ad petitionem patris concedunt priuilegium legitimationis, tam naturalibus, quàm spurijs, quæ potestas licet sit de regalibus, & de reseruatis Supremo Principi, tamen potest Princeps dictam potestatem communicare, vt habetur in *l qui in Prouincia §. Diuus ff. de ritu nuptiarum, Bald. in d. l.2. nu.39. C. de seruit. & aqua, & in l. cum filius ff. de milit. testam. Pereg. de fideicomm. art.23. n.9.* ac proinde solet a Prorege fieri, *de Ponte de potestate Proreg. in tit. de diuersis prouisionib. §. de legitimatione*, vbi ait, quod priuilegia expediuntur firmata per Proregem, & per vnū ex Regentibus, ac per Præsidem S. C. absq; citatione agnatorum, & aliorum, quibus cōpeteret ius succedendi ab intestato in bonis patris legitationem petentis, *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit.10. de legit. nu.2. & 3. Paschalis p.2. de patria potest. c.4. num.112.* qui etiam dicit in alijs Curijs non seruari citationem agnatorum, quando legitimatio fit patre petente, & viuente ex *Bartolo in l. Gallus §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posth.* cum alijs per *Martam par.1. de successionibus q.8. art.8.n.16.* & practicatum refert in Supremo Italiæ Senatu *Præses Merlinus tom.1 c.1.n.34.* imò etiam si pater in vita dedisset supplicationem pro legitimatione, & post

eius

cius mortem expediretur priuilegium (quod poſſe fieri habetur ex §. illud tamen, vbi Bart. & Ang. auth. quibus modis naturales efficiantur ſui, & auth. ſi quis liberos C. de naturalibus liberis, & §. ſi verò ſolùmodo, auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi, Paſchalis p.2.c.4.nu.12.) nam hoc caſu neque requiritur agnatorum citatio, ſi pater ita diſpoſuiſſet, Card. Seraph. deciſ. 1331. Gratian. cap. 63. n. 37. & 40. & c. 496. n. 66. Brun. à Sole in ver. ... tatio, Molina lib. 3. de primogen. c. 3. n. 2. Mareſcottus lib. 1. var. c. 35. Franciſcus Baronius de citationibus q. 19. n. 111. Trentacinq. lib. 1. de legitim. reſol. 2. n. 55. Molina de iuſt. & iure diſp. 174. & ſic concordantur duæ contrarię opiniones, quarum prima dicit requiri citationem agnatorum, ita Menoch. conſ. 181. Antonius de Roſellis de legitim. in titulo de cauſa formali legitimationis, Martinus Laudẽſis de legitim. n. 121. Roland. à Valle conſil. 67. num. 49. vol. 2. Gaſpar Gaballinus milleloquio 565. Ancharanus conſ. 241. n. 4. Soccinus in l. Gallus §. & quid ſi tantum n. 38. ff. de lib. & poſthum. ſecunda opinio eſt negatiua non requiri agnatorum citationem, quando legitimatio fit ad inſtantiam patris, ſiue in vita, ſiue poſt mortem, ita Reg. de Ponte de poteſtate Proreg. in tit. de legitimatione n. 2. qui

35 dicit ita etiam ſeruari de ſtylo Regiæ Cancellariæ, & ſubdit, quod quando legitimatio fit in vita patris, tunc apponitur clauſula, (citra tamen præiudicium liberorum) ex regula tex. in auth. præterea C. de natural. liberis quando vero de eius volũtate poſt eius mortem fit legitimatio, apponitur clauſula (citra præiudicium venientium ab inteſtato) cum poſſit Princeps in bonis non ſolum delatis, ſed in ſpe quærendis præiudicare, maximè in bonis, de quibus liberè diſponere poteſt, vt benè Molina de primogenitura lib. 1. c. 8. n. 28. Merlin. contr. 1. nu. 15. Reg. Capyc. Latro dec. 160. nu. 17. ſecus in iam quæſitis, prout eſſet poſt patris mortem cap. ſuper eo de off. deleg. latè Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum de conſt.

36 Ratio verò quare non requiratur citatio conſanguineorum, hæc eſt, quia legitimatio eſt priuilegium, & donum Principis gratioſum, ergo non eſt neceſſe, nec de iure, nec de facto, vt pars aduerſa citetur, Baldus in l. nam ita Diuus, ff. de adoptionibus Paulus de Caſtro conſ. 338. vol. 1. Alexander in l. de vnoquoque ff de re iudicata, ergo poſſe fieri legitimationem à Principe nemine citato congruentius dicuut DD. cum Ioanne Baptiſta Lupo de illegitimis commentario 3. §. 50. n. 18. Pereg. art. 23. n. 51. Gabrielio lib. 2. in titulo de citationibus concl. 1. n. 436. & Dec. conſ. 190. nu. 7. quia ſicuti legem condere poteſt, ſic in eius poteſtate eſt, priuilegia concedere nullo citato, ita Decius conſ. 193. nu. 3. & 390. n. 16. & 498. n. 32. Borrell. tit. 45. de citatione n. 317. Baron. de citatione q. 19. num. 51. Sarmientus lib. 1. ſelectarum c. 8. n. 3. qui dicit citationes adaptari ad actus iudiciales, non ad gratias, ſẽper enim intelligitur clauſula (ſi præces veritate nitantur) l. conditiones extrinſecus, vbi Bart. ff de condit. & demõſtrat. de qua clauſula, latè Marta de clauſulis clauſ. 168. p. 1. & clauſ. 71. p. 2.

Et licet aliqui dicant, quod quãdo in priuilegio continetur aliquid alteri pręiudiciale, requiratur partis citatio, vt poſt alios Gabriel. lib. 2. de citationib. nu. 436. Borrell. tit. 44. n. 318. Peregrin. lib. 1. de iure Fiſci tit. 3. n. 22. Rebuffus tom. 2. ad l. Gallicas de literis dilator art. 1. gloſ. 1. n. 8. Tamen hoc procedere poſſet, quando filius legitimationem peteret, ſecus verò eſt, quando ad inſtantiam patris, vel de eius ordine, tam in vita, quam poſt eius mortem fieret legitimatio, cum pater poſſit de eius bonis ad libitum diſponere relicta filijs legitima, & in hoc caſu ſola patris voluntas pro ratione habenda eſt, vt benè Bart. in l. Gallus §. & quid ſi tantum n. 14 ff. de lib. & poſthum. vbi Paulus de Caſtro n. 16. Iaſon. n. 135. Trentacinq. reſol. 2. nu. 24. Rota apud Duran. dec. 254. Rota ab ann. 1626. vſque ad annum 1630. dec. 319. quod procedit non obſtante Bulla Pij IV. contra illegitimos, quia loquitur de legitimis, qui fiunt contra patris voluntatem, vt benè poſt alios Reg. Capyc. Latro dec. 166. n. 15. qui n. 16. ampliat procedere, vt ſufficiat quæcumque patris ordinatio, ſiue in teſtamento, ſiue in actu inter viuos, ſufficit enim patrem dixiſſe, ſuam intentionem eſſe, quod filius ſuus legitimetur, quamuis non expreſſerit poſt mortem ſuam, Peregr. conſ. 68. lib. 2. qui dicit talem patris voluntatem poſſe probari per ſigna, & coniecturas, Bald. conſ. 263. lib. 5. Praſ. Vrſinus p. 1. de feudis q. 3. art. 2. Reg. Capyc. Latro dec. 166. n. 17. intelligendo tamen, reſpectu illorum bonorum, de quibus pater poteſt ad libitum diſponere, vt latè Molina lib. 3. de primogen. c. 3. n. 10. & de cõmuni poſt alios Reg. Capyc. Latro d. dec. 166. nu. 18. qui diſputato articulo dicunt, quod ſi legitimatio facta eſſet ex ordinatione teſtatoris, excluderet ſubſtitutum, nec eum eſt neceſſe in legitimatione citare, Ruſtic. in l. cum auus lib. 2. c. 15. n. 139. quia taliter legitimatus æquiparatur legitimato per ſubſequens matrimonium, & ſufficere ſi conſtet de prædicta ordinatione teſtatoris per ſimplicem Epiſtolam, dixit Capyc. Latr. dec. 3. num. 18. & 166. n. 20. & latè Gilmon de la Mota in additionib ad Molinam lib. 3. c. 3. num. 22. & 23. qui poſt alios dicit, quod citatio ad actus iudiciales adaptatur, non autem ad gratias, quas Prin-

cipes facere solent, cum non sit Tribunal gratiæ, eius qualitatis, vt in eo decidantur lites, in qun omnis gratia secundùm petentis relationem expeditur, nec de ea probationes fiunt.

37 Nec quidquam facit, quod dicebatur in argumento, scilicet esse differentiam inter legitimationem, & dispensationem, quasi quod legitimatio fiat de nato ex soluto, & soluta, inter quos matrimonium constare potest, non autem de filio adulterino, cum tunc non sit legitimatio, sed dispensatio, quia cum inter parentes matrimonium consistere non possit, nec etiam imago fingi potest, quod dixit post alios *Castrens. consil. 30. n.4. lib.1. & Menoch. cons. 84.*

Respondeo enim contrarium esse verius, scilicet etiam tunc esse legitimationem, vt post alios *Andreol. contr. 170. n. 16. tom 2. & to. 4. contr. 300. art. 4.* nulla enim est differẽtia inter legitimationem, & dispensationem filij adulterini, quando est ad petitionẽ patris, & conceditur per Principem Supremũ, vt post *Peregr. cons. 14. vol. 4. et Eugeniũ cons. 57.* probat *Marta p. 1 q. 18. art. 2. de Ponte de legitim. n. 5. & 6.* & de facto *Dom. Consil. Frãciscus Rocco to. 1. respons. resp. 81.* Mentionẽ facit priuilegij Ioannis Baptistæ Montani orti ex muliere coniugata de anno 1588. & de priuilegio Cæsaris Massæ filij Francisci Massæ, similiter adulterini legitimati post mortem patris, de eius ordinatione relicta in testamento in anno 1605. absque vlla agnatorum citatione, nec non mentionẽ facit legitimationis Francisci Alderisij, quam impugnabat Pompeius Alderisius, & per S. C. fuit Pompeius exclusus, ergo argumentũ nihil probat.

38 Dices secundò, legitimatus vti filius alicuius debet probare se esse illius filium *Barbat. cons. 27. lib. 1. Signorolus con. 163. & 221 Menoch. cons 581. Odus cons. 16. Mantica lib. 11. de coniecturis tit. 10. n. 32. Peregr. dec. 10. & de fideicom. art. 23. n. 38. Fusarius qu. 408. n. 43. & 160.* ergo, &c.

Respondeo, quod cum filiatio sit difficilis probationis respectu patris, ex *l. Lucius* vbi *glos. & DD. ff. de cond. & demon. & in l. filium ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris Bartolus in l. 1. C. quorum bonorum Baldus cons. 64. lib. 1. Mascardus concl. 787. Alex. Raudensis de analogis c. 30. Foresterius de success. ab intestato lib. 4. c. 7. Paleothus de spurijs c. 21. Barzius dec. 92. Greneus ad Gaillum lib. 2. cap. 96. Menoch. cons. 89. Carauza de partu legitimo c. 20. q. 4. n. 34. Reg. de Ponte cons. 3. vol. 1. Theodorus alleg. 18. n. 28. Præs. Merlin. to. 2. cap. 84.* consequenter coniecturis, & præsumptionibus est probanda, cum concludens probatio haberi non possit, *Baldus in l. 1. nu. 34. C. de his qui accusare non possunt,* vbi tres modos tradit probandi filiationem, scilicet necessarium, probabilem, & præsumptiuum. Necessaria probatio cadit in matre, quia semper est certa, *l. quia semper ff. de in ius vocando.* Probabilis quo ad patrem, quia natus ex vxore vicinis scientibus, *d. l. filium ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.* Præsumptiua verò cadit etiam in patre per actus extrinsecos, puta quia pater vocabat eum filium suum, & ideò *glossa in d. l. Lucius ff. de condit. & demonstr.* prubat filiationem quo ad patrẽ probari non posse, nisi per coniecturas à lege approbatas, & per actus extrinsecè deductos, sequitur *Alex. cons. 74. vol. 1. Mascardus concl. 787. n. 3. Gratian. c. 653. n. 79. Rota diuers. dec. 238. n. 8. p. 1. Menoch. cons. 1. nu. 17. Ciarlinus c. 7. n. 11. Lupus de illegit. comment. 2. §. 3. n. 11. Giouagnonus cons. 19. num. 10.* & propterea dici solet probationem filiationis ex parte patris esse impossibilem per modos naturales, vt per visum, vel per alium sensũ corporeum, vt benè *glossa in d. l. Lucius per textum ibi, Pascalis p 2. c. 2. n. 9. Nogueroll. alleg. 25. n. 24. & 25.* & sic recurrimus ad coniecturas, præsertim in probanda filiatione illegitima. *Lupus commentario 20. §. 3. Paschalis vbi supra n. 12. Intrigliolus dec. 35. Castillus to. 5. c. 104. n. 6. Baldassar Thomasius de legitimatione tract. 1. tit. 13. n. 283. Farinaceus dec. 76. & 199. & 141. p. 1. in posthumis, & dec. 279. tom. 2. Reg. Tappia dec. 37. Canonistæ* communiter *in c. Michael de filijs præsbyterorum,* non probata vero filiatione, tunc neque legitimatio tenet, neque institutio, vt post *Rolandum à Valle cons. 22. n. 9. vol. 3. Peregrinum de iure fisci lib. 3. tit. 12. n. 3. Baldassar Thomasius vbi supra n. 81.* eique afferenti legitimationem, incumbit onns probandi, argum. *l. eum qui 22 ff. de prob. Bald. cons. 160. lib. 3. Alciatus reg. 5. præsumpt. 28. nu. 8. & reg. 1. præsump. 49. Mascar. concl. 786.*

39 Nec quidquam facit, quod in legitimatione non sit causa, neque consensus legitimati, quia sufficit pro causa consensus patris, maximè quando pater caret legitima sobole, & cupit suam agnationem, & descendentiam conseruare, quam causam probat esse iustissimam *Merlinus d. c. 1. n. 23. cum sequent. cum Amata cons. 4 nu. 19.* neque requiritur causæ assertio, vel probatio, quãdo legitimatio fit à Supremo Principe; vt ex *Baldo in l. testamentum C. de testam.* dicit *Alex. cons. 188. vol. 5. & Menoch. cons. 19. num. 22. vol. 1. ac Reg. de Ponte vbi supra num. 6. in fine.* Consensus verò legitimati præsumitur semper cum agatur de sui fauore, & tacita ratificatio sufficit ex sola scientia, & taciturnitate *Decius cons. 319. n. 60. & cons. 367. num. 3 Barbosa in l. quæsitis n. 164. & seq. ff. de solut.*

matr.

m. *Menach. lib. 3. præſumpt. c. 29. Barzius dec. 48. n. 27.* etiāſi ratificatio fiat poſt mortē patris *Decius, Alexander, Soccinus,* & alij, de quibus *Andriolus to. 4. controu. 300. art. 3. à n. 45. Paſchalis par. 2. c. 4. n. 204. & 205.*

40 Neq; dicatur, quod Hieronymus vti ſpurius, natus ex his, inter quos matrimonium eſſe non poterat, non eſt capax paternę ſucceſſionis, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, *Auth. licet, C. de naturalibus liberis, & Auth. ex complexu, C. de inceſtis nuptijs.*

Reſpondeo enim filium ex adulterio conceptum, diuerſum eſſe a ſpurio ſimplici, vt benè Cardin. *Paleotbus de nothis, & ſpur. c. 16.* capacem tamen eſſe ex teſtamento poſt *Capram, Soccinum, Decium, Crauettam, Cephalum, Dynum, &* Caecialupum ſcripſit *Ioſeph Ludouic. dec.* Peruſina *18. n. 29.* Addo, quod Doctores dant cautelam, vt pater inſtituat ſpurium ſub nomine proprio, non ſub nomine filij, quia tunc ſuſtinetur inſtitutio, tāquam collata in extraneum, vel vt à patre teſtante detur ſpurio licentia, vt ſe legitimari faciat, & capiat hæreditatem, vt ex *Bartolo,* & alijs tradit *Dilectus de arte teſtādi in tit. de his, qui non habent factionem teſtamenti cautela 14 n. 16.*

Neque aliquid facit quodcumque argumentum, quia non procedit in ſpurio legitimato, qui habetur perinde, ac ſi ab initio fuiſſet legitimè natus, vt patri ſuccedere poſſit, ſicut legitimus, & naturalis, *Bart. in l. ex facto ff. de vulgari,* cum alijs adductis per *Craſſum in §. inſtitutio, q. 7. n. 15.* tanto magis in caſu noſtro, vbi in ſpecie legitimationis priuilegium derogat, *d. Auth. licet, & Auth. ex complexu,* quæ prohibent dictam ſpurij inſtitutionem.

41 Ergo apparet euidenter, quod Hieronymus eſt in poſſeſſione dicti priuilegij legitimationis, quam ſi Dux Balneoli prætendit impugnare, indiget iudicio, & ſententia, & interim debet poſſidere bona paterna, vt in puncto *Dom. meus Conſiliarius Roceo,* deciſū refert *Reſponſo 81. nn. 9. in fine,* quia hæc eſt natura priuilegij, vt dicatur vera euidens, & liquidiſſima probatio eorum, quæ continet, ita vt, qui in eo ſe fundat intentionem ſuam habere dicatur fundatam, & claro, apertoq; iure venire, ita vt totum onus contrarium probandi transferatur in aduerſarium, DD. *per textum ibi in c. licet de prob.* ibi, *ex priuilegijs Imperatorum, & Romanorum Pontificū, euidentiſſimè conſtiterit, c. porro de priuil. Felinus in c. licet n. 10. Capycius dec. 77. num. 5 Regens Ronitus conſ. 1. n. 28. lib. 1. Præſes Merlinus to. 2. c. 87. n. 13.* & id agnoſcit tamquā clarum in propria materia legitimationis, *Afflict. dec. 195.* vbi ait Sacrum Conſilium pro filio legitimato iudicaſſe, vt ſit in poſſeſſionem feudorum immittendus, tamquam veniens claro, & aperto iure ex vi priuilegij, & ibi *Vrſillus* concordantes adducit *Gozad. conſ. 48. n. 11. Rolandus conſ. 61. n. 28. lib. 1. & conſ. 67. n. 14. lib. 3. Surdus conſ. 1. num. 24.* & ideò, qui habet priuilegium pro ſe lite pendente, tam in poſſeſſorio ordinario, quàm ſummario obtinere debet, iuxta priuilegij tenorem, licet ius commune eſſet contra ipſum, vt in caſu relato per *Afflict. d. dec. 195.* & probatur ex *tex. in c. cum perſonæ de priuilegijs in 6.* Capycius *dec. 189. n. 5. Ronitus conſ. 1. n. 29.* qui dicit hanc eſſe praxim vſitatam in Regijs Tribunalibus, ergo exceptio reſpiciens nullitatem legitimationis, vel eius inualiditatem, non eſt admittēnda in hoc iudicio, non enim eſt iuſtum, vt contra actionem, quæ ex ſcriptura liquidiſſima ortum habet, admitti debeat exceptio, quæ eiuſdem nō ſit qualitatis in hoc iudicio, ſcil. in quo ſummariè, & minus plenè cognoſcit Iudex, vt benè *Alciatus conſ. 40. nn. 8. lib. 6. Pariſius conſ. 60. n. 8. lib. 3. Gozadin. conſil. 12.* qui dicit, ita Florentiæ iudicatum *Gratianus cap. 732. n. 10. 13. & 48. Verallus dec. 342. p. 2. Rota coram Mantica dec. 295. & coram Manzanedo apud Farinaceum tom. 1. p. 1. dec. 383. n. 5.* quia probata in promptu quaſi poſſeſſione filiationis, non eſt deneganda manutentio in bonis donatis eidem Hieronymo, quia legitimatio quatenus Principis priuilegium eſt, trahit ſecum executionem, ſicuti cætera priuilegia, atque inſtrumenta, quorum proprium eſt rem facere notoriam, & liquidiſſimam probationem, vt in ſimili *Conſiliar. Marcian. conſ. 1. n. 26. & 27.* & hoc deciſum habemus in cauſa Franciſci Mormilis legitimati à Marcello ſuo patre, & nominati filij in teſtamento, cui ſe oppoſuerunt agnati dicentes, quod notoriè conſtabat de nullitate prætenſæ legitimationis, ſed nō obſtante oppoſitione agnatorum, vnico decreto abſque termino ex ſola teſtamenti, & legitimationis oſtenſione, fuit confirmatum per S.C. præambuli decretum per M. C. V. teſte *Præſid. Mer. c. 85. in fin. to. 2.*

42 Neque aliquid obſtat, quod in præſenti non appareat fides baptiſmi, quæ fundat filiationem.

Reſpondeo enim, quod fides baptiſmi nō eſt fundamentum de per ſe ſufficiens ad inducendam quaſi poſſeſſionem filiationis, vt benè Card. *Canalerius dec. 128. n. 3.* imò tali fide baptiſmatis aliud non probatur, niſi quod filius ſit baptizatus, & ætas, & dum ſcribit in libro baptiſmatis parentes baptizati, id non facit Parrochus ex certa ſcientia, ſed ex relatione aliorum, nec eſt neceſſarium, vt in dicto libro parentes deſcribantur ex *Decreto S.C. Trid. ſeſſ. 25. c. 2. de reformatione matrimonij in verſ. Parrochus,* ſed tā-

tum

tum nomen baptizări,ac illorum, quos elegerint,vt infantem de ſacro fonte ſuſcipiāt, ſed de parentibus baptizati, nihil ſcire poteſt Parrochus,niſi per relationem,ergo ipſi fides de hoc, adhiberi nequit,ſecundum notata in *cap.prudentiam de off.delegati,& l.diligenter ff. mandati*, & ſic quo ad alia non probat, vt in puncto, quod fides baptiſmi non probet baptizatum eſſe filium alicuius tenet *Marta voto 26.n.8.Farinaceus dec. ciuili 289.n.3.vol.1.Thorus in compend.in verbo filiatio n.1.* qui refert non obſtante tali fide,non fuiſſe probatam filiationem,& fuiſſe denegata alimenta, lite pendente, & patrem filiationem denegantem fuiſſe abſolutum,quia vt dicebamus Parrocho non creditur,niſi circa commiſſa, hoc eſt, quo ad puerum baptizatum, quo ad compatrem,& quo ad pueri nomen ſcriptum in libro,& nō quoad parentes, & Parrochus quo ad parentes, id non dicit ex certa ſcientia, ſed ex dicto tradentis puerum, & in hoc de facili poteſt decipi,vt benè *Menoch.lib.2.præſump.51.n.54.* quod etiam ſancitum eſt per *Pragmaticam vnicam ſub tit.de Parrochis*, & licet *Nouarius in d.pragm.nu.3.ex d c.2. de reformatione*,dicant,quod tenentur Parrochi habere librum, in quo deſcribantur ſinguli,qui in ſua Eccleſia baptizantur cum nominibus parentum, ſi de legitimo matrimonio ſunt procreati, & patrinorum,qui eos de baptiſmo ſuſceperunt, cum die menſe,& anno tamen rei veritate in *d.c.2.* nihil diſponitur de deſcriptione parentum,ſed tantum patrinorum, vt benè *Reg.Ronit.in d.pragmat.2.& 3.* vnde non obſtante tali fide baptiſmatis, fuit abſolutus quidam pro patre nominatus in fide baptiſmatis, vt refert *Thorus in d.verbo filiatio*, quod ante omnes dixerat *Pariſius conſ.10.n.87.vol.2.Gozad.conſ.13.n.54.* ſcilicet ex libro baptiſmatis non probari filiationem,nam interdum ſolent meretrices attribuere puerum, cui voluerint, & nomina honeſtorum virorum deſcribi facere, quod contingit multoties in hac Ciuitate, & fuerunt tales mulieres punitæ in Curia Archiepiſcopali, teſte *Thoro in compendio tom.1.in verbo filiatio fol.229.verb.dato tamen*, & in præſenti adducitur fides chriſmatis, ex qua
43 apparet Hieronymum, tanquam Cæſaris filium à chriſmate ſuſceptum fuiſſe per Comitem Conuerſani, vt in ſimili *Merlinus d.c.84 n.11.* aſsignare enim patrinum ad patrē pertinet, quæ adminicula licet de per ſe vnumquodque non ſufficiat, ſimul tamen iūctæ probant filiationem, quia ex illis ſimul iunctis elicitur perfecta probatio, *Ancharanus d.conſ.225. Giouagnonus conſ.21. lib.2. Menoch.conſ.816.n.51.* qui dicunt, quod ex præſumptionibus etiam imperfectis ſimul iunctis filiatio probatur, *Paleothus de nothis, & ſpurijs cap.23.Thomaſius de legitim. n.336.Gratian.cap.754.n.30.& 31. Theodorus alleg.18.n.29.Marcian.conſ 51. num.50. Merlin.cent.2.c.84.n.7.* qui ait, quod ad sūmum duæ, vel tres coniecturæ ſufficiunt,etiam ſi quælibet de per ſe ſufficiens non eſſet, imò ſufficere duas coniecturas, poſſeque coniungi ad plenam probationem filiationis, dixit *gloſſa in l.2.§.1.ff.de excuſ.tut.Bartolus,Paulus,Baldus, Pariſius*, & alij apud *Surdum conſ.1.n.54.*

44 Sufficit ergo hodiè pro obtinenda executione priuilegij legitimationis,Hierony- eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, quæ habetur ex nominatione reiterata, facta à patre naturali, etiam in filijs ſpurijs, & etiam quod ſit extraiudicialis, & incidenter facta, ad alium effectum, quia conſtituit filium in quaſi poſſeſſione filiationis, *Theodorus d.allegat 18.n.34.Riminaldus iunior conſ. 329.n.3.vol.2.Gratian.c.83.n.72.& c.754.num.48. Peregr.de fideicomm.art.43.n.68.Simon de Petris conſ.134.n.11.& conſ.136.n.14. idem Peregr.conſ.70.lib.2.Caballus conſ.48.nu.25. p.1.Rota apud Caualerium.dec.76. p.1.in rec.* licet enim non probetur verè proprietas filiationis, tamen ſatis eſt,quod præſumptiuè probetur, ad obtinendum verò ſufficit præſumptiua probatio, quæ differt à vera probatione proprietatis, quia præſumptiua recipit probationem in contrarium, vera non recipit *Surd.d conſ.1.n.64.qui n.65.* concludit, quod præſumptiua probatio licet nō ſit ſufficiens in petitorio, eſt tamen ſufficiētiſſima in poſſeſſorio, & ſingulariter dico, quod quando quis eſt in quaſi poſſeſſione filiationis per patris nominationem, non nocet,quod pater poſtea neget eſſe filium ſuum,quia fauor filiationis operatur vt præcedente patris ſimplici aſſertione non credatur eidem etiam cum iuramento filiationem neganti, *text.eſt ad litteram in cap. per tuas de prob.qui text.eſt mirabilis*, & in caſu fortiori, nam concurrebat fauor conſeruādi matrimonium, & adhuc præcedens aſſertio abſque iuramento fauore filiationis præfertur aſſertioni iuratæ in fauorem matrimonij,& ita per *d.text.docent Abbas in principio, & n.8.& 9.Decius n.4.Aſinius in praxi iudic.p.2.c.18.in prim.limit. nu.4. poſt Romanum in l.neque profeſſio n.10.in fine C. de teſtam.Rota Rom.d.238.n.15.vol.1.Giouagnonus conſ.7.n.4.lib.2. & conſ.36.nu.48.* ſequitur *Noguerol.alleg.25.n.91.Card.Seraph.dec.1065.Gratian.c.732.n.10.& 754.num.19.& Surd.dec.154.*vbi latè *Doctiſsimus Reg.Conſil. Dom.Io:Baptiſta Hodierna, qui n.7.* ait quod quando aliæ vltra nominationem concurrunt coniecturæ,tune eſt probatio iuris, &

de

de iure, & propterea aliam probationem in contrarium non admittit, Barzius in cons. vnico impresso post decisionem Bononiæ n.25. Boerius dec.299. Berousq.60.n.2.

45 Neque obstat, quod confessio extraiudicialis de filiatione incidenter facta, aliquid non probet l.non epistolis, & l. non nudis C. de probat. Menoch.cons.1171.n.29.

Respondeo enim hoc non procedere, quãdo nominatio à patre facta est in actu, qui conueniret magis filio, quam extraneo, prout est actus, in quo pater supplicat Principi pro legitimatione, eum vocande filium naturalem, vt benè Parisius cons.10.n.46.vol.2 propterea ex assertione patris in supplicatione oblata Principi, probari filiationem, dixit Mascard.concl.790. n.48. quia ex tali nominatione non incidenter facta, sed ad obtinendam à Principe legitimationem cõstituitur filius in quasi possessione filiationis & illi standum est, donec ab aduersario cõtrarium probetur, ita Alex.cons.88.n.11.lib.7. Theodor.alleg.18.num.33. Alciat.resp.235 Bart.in l.quod senatus S.item per contrarium ff.delib.agnoscend. Parisius cons.10. n.51. Iason.cons.106. vol.1. Masc.concl.790.n.18. & 34. & quod nominatio potentior sit coniectura ad probandam filiationem, dixit Melchior Phebus dec.Lusitana 97.n.4.ex textu in auth si quis liberos, C.de natural.liberis Menoch.casu 89.n.70.

46 Neque dicatur obreptionis, & subreptionis vitium operari, vt qui falsum exponit careat impetratis, cap.super litteris de rescriptis quem textum procedere etiam in gratiosis, dixit Rota Rom.dec.228. apud Farinaceum, quando enim sumus in legitimatione, debẽt exprimi omnes defectus, & qualitates legitimandi, puta si duplex sit defectus eiusdem speciei, quia legitimandus esset ex duplici adulterio natus, tunc si pater eum legitimare faciat, etiamsi de adulterio ortum dicat, legitimatio tamen non valebit, nisi de vtroq; adulterio in præcibus mentio fiat, Oltradus cons.247. Barbatia in addit.ad Baldum in l. eã quam n.36. C.de fideicomm. Menoch.cons.108 n.26. Velascus consul.80. nu.3. & sic quando omittitur, quod legitimandus natus erat ex coniugata, non valet legitimatio, Bald.in l. præscriptione C.si contra ius, vel vtilitatem publicam, Decius cons.462. num.4 & 5.lib.1. Alex.cons.60.n.24.lib.2. Ruin.cons.88.num.8 lib.3. & cons.73.n.5.d.vol.3. Roland.cons.12. n.9.lib.4. Camill.de Medic.cons.100.nu 15. & id disponunt iura canonica, & ciuilia, canonica quidem in c.super litteris, c.sedes, c.constitutus, c.postulatum de rescript. c. si eo tempore de rescript.in 6. iura ciuilia dict. l. præscriptione, C.si contra ius, vel vtilitatem publicam, & in propria materia restitutionis natalium in l.1. ff de natalibus restituendis, vbi si quis tanquam ingenuus a Principe impetrauerit natalibus restitui, cum tamen ex ancilla verè natus fuerit, nihil eum impetrasse, Vulpianus respondit, & idem in arrogatione in l.sed si hac §.patronum ff.de in ius vocando per quẽ textum dicit Angelus, quod legitimatio non extenditur ad defectus tacitos, vel suppressos, quod qualiter procedat in gratiosis rescriptis, qualiter in illis iustitiæ, tractant DD. cum Abbate in c. constitutus de rescript. Lanario cons.76. n.8. Cranetta cons.68.n.12.to.1. Trentacinq.lib.1.var.in tit. de rescript.resol.5. Menoch.de arbitr.casu 201 n.27. Merlin.to.2.c.86.d nu.12. qui benè distinguunt plures casus, idem Merlin.cap.87. vbi latè.

47 Respondeo cum Andreolo to. 4. cap.300. art.20. quod aliqua exprimi debet, quia lex ita præcisè requirit, & sic pro forma, aliqua ea tantum ratione, quia possent retrahere Principem à concessione, vel eum difficiliorem reddere, prima vitiant rescriptum cap. si motu proprio de præb.in 6. Felin. in cap. super litteris de rescript. Conarr.lib.1.var.c.20. Oltrad.de rescript.per tot. Salgad.de retensione Bullarum in tit.de rescript.subrept.& obrept. & verò vitiant, nisi appareat Principem adhuc concessisse, secunda plures Doctores dicunt, quod si Principi tacitum fuit filium natum fuisse ex coniugata, quod talis obreptio legitimationem non reddit nullam, ita Gozadin.cons.85.nu.22.& 23. Ruin. cons.73. n.12. Surd.cons.303.à nu.9 lib.3.& cons.830. n.21.& 23.lib.4. Simon de Petr.cons.76.cent.3. Passetius, Roland.à Valle, & alij apud Card. Tusch.tom.5.lit.L.concl.236.nu.31. & concl. 327.n.9.& 10. Consil. Theodor.alleg.18.n.22 & 23. at in casu nostro non fuit hoc Principi tacitum, sed expresè fuit d. Hieronymũ natum fuisse ex ipso D.Cæsare, & muliere coniugata.

Neque dicas non fuisse expressum nomen mulieris.

Respondeo enim id non esse necessarium ad infamiam celandam, prout in Curia Romana practicari, dicit Mart. Landensis de legit.n.119. neque est necesse dicere fuisse susceptum, tempore, quo habitabat cum viro, sed sufficit dixisse esse natum ex coniugata, prout est reuera, sufficit enim ad legitimationem expressas fuisse qualitates, quæ possent, vel rescriptum impedire, vel difficilius reddere, §.fin.auth.quib.mod. naturales efficiantur sui Capyc.Latr.dec.50.n.13. & quando dicunt DD. ligitimationem fieri debere cum causa exprimenda in rescripto legitimationis, vt post alios Merlin.c.1.n.22. Brunus cons.70.n.11. Paris.cons.6.n.37.& cons.9 n.38.lib.2. dico id procedere, quando legiti-

ti-

timatio non fit à patre, prout semper in dubio à patre expedita censetur, & si alius expediat de mandato patris præsumitur fecisse, *Reg.Capyc.Latro dec.4.n.19. Merlin. c.88. num.14.* quia legitimatio datur in ordine ad succedendum patri, ergo inuito non cogitur aliquis succedere, & talis consensus an expressus, an tacitus requiratur, dixi supra, & agit *Amat.cons.1.n.18. & Andriol. d.cap. 300.n.4.* facit *tex.in l.omnium* C. *de testamen.* in legitimatione verò quo ad honores, & dignitates patris, non requiritur voluntas, secundum *Cumanum cons.117. Lupum de illegit.comment.3.* §.1. *num.5.* qui dicit posse subsequi patris consensum, latè *Merlin.to.2. c.88.n.8. Roman.sing.94.per tex.in l.in adoptionibus ff.de adopt. Capyc.Latr.to.2.d.50.*

48 Neque aliquid obstat decisio S.C. facta etiam in Collaterali Consilio in causa Iacobi de Bononia petentis admitti ad nobilitatem Sedilis Nidi huius Fidelissimæ Ciuitatis, quam refert *Reg.Reuerter.dec. manuscripta 179.vol.2.*

Respondeo enim, quod ibi legitimatio non fuit petita per patrem, sed per filium patre iam defuncto, vnde per tale priuilegium nihil probatur ad fauorem filij, nec de filiatione, nec de ipsius quasi possessione, quemadmodum probaretur, si fuisset ad patris instantiam expeditum. Secundò, quia iudicium, de quo ibi fuit petitorium, in quo necesse fuit dari terminum. Tertiò, quia in eodem iudicio fuit per Sedile probata subreptio, & obreptio, & sic corruit rescriptum *Merlin.to.2.c.87.d n.23.* qui latè declarat ad materiam celebre *Ruin.cons.52.vol.5.*

49 Neque obstat (quod audiui ego à parte dici) in legitimationis rescripto adesse clausula (veris expositis) quod est dicere (si præces veritate nitantur) quia hæc clausula est solita, & debet apponi in omni rescripto *l.fin. C.de diuersis rescript.c.2.de rescriptis Marta de clausulis, claus.151.& 168.Card. Tuschus lit.C.concl.305.* & si non apponatur, semper subintelligitur, nec facit actum conditionalem, nec fundat iurisdictionem, vt latè *Barbosa de claus.claus.166.* ergo nihil ad nos.

50 Tandem dico quasi possessionem legitimationis, habitam per decemnium, nõ posse impugnari ob defectum nullitatis solemnitatum, vt benè consuluit *Decius consil. 367. Pereg.cons.33.n.3.lib.4. Lupus de illegitimis comment.2.§.3. nu.54.& seq.* ergo etiam si esset nulliter facta, quia sunt elapsi decem anni, quia fuit facta in anno 1646. non potest hodiè opponi de nullitate contra eam, & ita censeo sub censura DD. iudicantium: Scripsi hodie 10. Ianuarij 1658.

Hæc causa fuit transactione finita, & fuimus Arbitri, Magnificus Paulus Malangonus, Magnificus Carolus Vergara, & Ego Iulius Caponus Aduocatus Sanfelicij, & dedimus aduersariæ scilicet d. Dominæ Violanti quintam partem bonorum donatorũ.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Legatum, vel donatio, aut dotatio facta mulieri pro matrimonio carnali, debetur pro matrimonio spirituali.*
3 *Dispositio textus in §. sed & hoc præsenti, Auth.de Sãctissimis Episcopis locum habet etiam in Clericis, & quando.*
4 *Dispositio textus prædicti an ex voluntate testatoris, an fauore Religionis procedat.*
5 *Disponens, vt soluatur aliquod si non fiat professio à profitente non valet.*
6 *Legatum, donatio, vel dotatio, vt profiteatur, non debetur, nisi sequuta professione.*
7 *Interpretatio in dubio sumitur à rerum similitudine.*
8 *Donatio, vel legatum si fiat, vt Clericus quis fiat intelligi debet si fiat Sacerdos.*
9 *Episcopi possunt cogere Clericos, vt deserant habitum, vel vt ad vlteriora ascendant.*
10 *Clerici ordinati sine animo ascendendi ad maiora peccant mortaliter secundum vnam opinionem.*
11 *Regularium appellatione, vel Monialium, an veniant illi de Conseruatorio.*
12 *Status Regularis est perfectior sæcularium, licet Congregatorum.*
13 *Donatio facta, vt fiat donatarius Religiosus talis Monasterij si fiat alterius debetur, quod limitatur.*
14 *Legatum pro missis in tali Ecclesia, & Altari priuilegiato, debetur si alibi dicantur per equipollens.*
15 *Legatum, vel donatio à marito facta, vt habitet cum filijs suis, debetur etiam nõ habitanti, & quando.*
16 *Differentia inter legatum, & stipulationem contemplatione alterius, cui scilicet acquiratur actio.*
17 *Dictio tantum in omni materia non excludit casus similes.*
18 *Moniali professa transeunte ad aliud Monasterium, quando bona transeũt ad illud, quid de dote, & quid si transierit à Conseruatorio ad Monasterium.*
19 *Donatio de qua in præsenti qualiter sit acquisita Conseruatorio.*
20 *Dos data primo Monasterio ex declarationi-*

bus

bus Sac. Congregationis quando debeatur secundo, in quod Monialis ingreditur.
21 *Donatio Monasterio, vel Conseruatorio non adhuc costructo, non valet secus legatum.*
22 *Monasteriorum, & Conseruatoriorū fundatio quas requirat licentias.*
23 *Principes Laici non possunt prohibere noua Monasteria, vel Conseruatoria fieri.*
24 *Monasteria de iure communi, cuius licentia ædificentur, & quid per priuilegia regularium.*
25 *Licentia fundandi Conseruatoria, vel Monasteria debet esse in scriptis, nec sufficit Vicarij Generalis, aut Capitularis.*
26 *Licentia prædicta debet esse expressa.*
27 *Decisio Sixti V. in fauorem Regularium ne teneantur ostendere assensum qualiter procedat.*
28 *Hospitia quando fundari possint à Regularibus, & sub qua forma.*

ARGVMENTVM.

Legatum pro matrimonio carnali debetur pro spirituali. Dispositio *Textus in §. sed & hoc præsenti, authen. de Sanctissimis Episcopis* habet locum in Clericis, & quando, & an textus ille procedat ex voluntate Testatoris, an fauore Religionis clarè ostenditur. Legatū pro Monachatu non debetur, nisi sequuta professione, & pro Clericatu intelligitur si fiat Sacerdos. Episcopum posse Clericum cogere, vt habitū deferat, vel ad vlteriora ascendat. Regularium appellatione an veniant illi de conseruatorio. Legatū vt fiat monialis talis monasterij an debeatur si fiat alterius. Legatum ꝓ missis in tali Ecclesia, si in altero dicantur an debeatur. Legatum si habitauerit an non habitante debeatur. Moniali translata ad aliud Monasterium quando debeantur bona, & quid si transeat de conseruatorio ad monasterium. Dos data primo monasterio non dum constructo non valet, secus legatū. Monasteriorum, & conseruatoriorum fundato quas requirat sollemnitates. Principes Laici non possunt prohibere noua fieri monasteria, vel conseruatoria, & an ad ea fundanda requiratur licentia in scriptis, & an sufficiat Vicarij Generalis, & an Ospitia possint fundari per regulares.

PRO
Anna Sabatino.

CONTRA
Conseruatorium SS. Rosarij extra Ianuam S. Ianuarij.

Controuersia VII.

1 SVpponitur in facto quondam Ioannem Vincentium Piscicellum Patritium Neapolitanū tradidisse, & inreuocabiliter inter viuos donasse Conseruatorio Sanctissimi Rosarij extra Ianuam S Ianuarij ducatos octincentum de pecunia de Regno, cum pacto tamen, & conditione, quod in eodem Conseruatorio superior eiusdem, cæteræq; Moniales recipere tenerentur Annam Sabatino Neapolitanam, hoc tamen apposito pacto vt si contingeret illam exire à Monasterio prædicto, præter quam in casu destructionis Monasterij, tunc pecunia prædicta, data pro Monachatu eiusdem, cederet in beneficium Monasterij, quia hæc erat eius intentio, nec aliter, nec alio modo: damus verba donationis, quæ faciunt ad rem.

Et si anco è stato conuenuto, dichiarato, che fatto detto monacato, seù pigliato l'habito predetto, & quandocumque detta Signora Anna se ne volesse vscire da detto Monasterio per qualsinoglia causa, non essendo però per causa di detta dimissione tantum, in detto caso la detta quātità di denari, vt supra donata, & assignata, restino à libera dispositione di detto Monasterio, e questo hauendo mira, che detto Monasterio hauerà da spendere per alimenti, vitto, vestito, habitatione, & altre cose necessarie di maggior quantità, che non sono l'entrate, e frutti di detti docati 800.

Nunc factus est casus, quod dicta Anna Sabatino stetit in Conseruatorio per aliquos annos, sed maturius re considerata, spiritu, & feruore deuotionis accensa, vult ingredi Monasterium, vbi clausura sit, & professio fiat, cum in tali Conseruatorio non emittatur

professio, & liber sit exitus vnicuique, vt pote simplici existente Congregatione fœminarum, instat contra Conseruatorium, eiusque Superiores, vt ei soluant ducatos octincentum prædictos, qui deseruire valeat pro sua dote in Monasterio eligendo: replicat Conseruatorium non teneri sub prætextu iuris quæsiti ex donatione; quæritur quid iuris.

Reuerendissime Domine, cogendum esse Conseruatorium prædictum ad restitutionẽ ducatorum supradictorum, assumo euidentissimis probationibus probandum, secundũ quas spero fore omninò decidendum.

2 Probatur primò, quia legatum, vel donatio facta alcui puellæ, vel si hæres grauetur dare puellæ, aut eius contemplatione marito puellæ mille, si collocata, vel quando fuerit collocata in matrimonium, vel si donec, & quousque in matrimonio collocabitur, debetur eidem si professionem fecerit, *§. sed & hoc præsenti, Auth. de Sanctiss. Episcopis* qui *tex.* a fortiori procedit, quando fuit facta dispositio contemplatione ingressus in Conseruatorium aliquod, seù Congregationem, sed deinde contingit velle professionẽ facere in Monasterio, quia dispositio *textus* fundatur in præsumpta voluntate donantis, vel testatoris, qui si fuisset interrogatus, quid si legataria vellet ingredi Monasterium, dicunt iura nostra dixisse legatum, donatumq; præstandum fore, vt in materia dicti *textus* dicunt cum *Barbos. ibi Sanchez lib. 1. de matrimonio, disp. 33. n. 29. Mantica lib. 11. de coniectur. tit. 18. n. 26.* Menoch. *lib. 4 de præsũpt. præs. 148. Bonacina de contractibus disp. 3. q. 1. p. 4. Anna singul. 303. Lara de Capellanijs lib. 1 c. 21. n. 26.* Mastrill. *dec. 153. Diana to. 5. tract. 14. resol. 35.* Manriquez *p. 1. var. q. 70.* & in puncto ex *glossa à DD.* non ponderata in *d. §. sed & hoc præsenti, in verb. Clerici,* colli-
3 gitur dispositionem *tex.* scilicet fauore Ecclesiæ introductam, etiam in sæcularibus Clericis locũ habere, puta si dispositio fiat, vt clericetur aliquis, debetur eidem in Monasterium profitenti, dummodò eum effectu bona transeant ad Monasterium, *Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 7. nu. 22. Peregr. de fideicom. art. 28. num. 9. Intrigliol. cent. 3. q. 63. n. 14. Treniacinq. p. 4. de substit. c. 7. n. 21.* & in puncto *Horat. Giouagnonus Doctor Bononiẽsis tom. 1. responso* 48. ergo sicuti donatum laico, vt Clericus fiat, debetur eidem si fiat religiosus, ita donatum alicui, vt viuat in Conseruatorio, debetur ei à fortiori si profiteatur in Monasterium.

4 Probatur secundo, quia quod datur pro dote in casu nuptiarum, debetur eidem in casu Religionis, siue ex proprietate verborum, vt aliqui dicunt, siuè fauore Religionis tantum, per dispositionem dicti *§. sed & hoc præsenti Fulgos. cons. 53. Nouellus de dote p. 6. priuil. 77. Menoch. cons. 169. nu. 3. Laderchius cons. 152. Giouagnonus cons. 49. to. 1. et respõs.* 51. vbi post *Angelum Androsillam, Lucã, Antonium Virilem, Fabium* Carandinum, *Ioannẽ Baptistam Mandosium, Ascanium Ghectum, Ioannem* Paulum *Vecchium,* & alios Aduocatos celeberrimos Curiæ Romanæ, ita fundat, & decisum per Sacram Rotam dicit, ergò donatum, de quo in præsenti de dote, vel alimentis puellæ in Conseruatorio collocandæ, debetur eidem si profiteri voluerit in Monasterio, & hoc nõ solum eiusdem Monasterij fauore, sed ex voluntate donãtis qui si cogitasset talem casum ità disposuisset vt benè fundarunt *Fuluius de Fuluijs, Antonius* Cerrus, & alij apud *Giouagnonum respõso 51. to. 1.* & est decisio apud *Pẽniam in Bononiensi legati 11. Maij 1612.* de qua *Giouagnonus vbi supra responso* 52. qui *respons. seq.* adducit *Marium Fionardum,* aliosque Aduocatos Romanos pro hac sententia, & est *decisio Rotæ coram Pamphilio 28. Iunij 1618. et Interamenensi dotium Lunæ 14. Aprilis 1603 coram Iusto, & corã* Ludouisio *21. Iun. 1602. in Romana dotis,* quas decisiones refert per extensum *Giouagnonus resp. 56. to. 1.* adeò vt si Ioannes Vincentius Piscicellus dixisset, *Et volo, vt si exeat à* Conseruatorio, *& vadat ad Monasterium vt profiteatur, quod ei nõ debeatur talis dos,* adhuc debetur, quia eius dispositio fuisset impeditiua maioris boni, *Bart. cons. 1. p. 1. Franchus dec. 29. Giouagnonus respons. 57. n. 3. Intrigliol. cent. 3. qu 92. num. 14.* quia dispositio contra bonum publicum, vel animæ non valet, *l. fin. C. de sacrõs. Eccles.* ergò etiam si testator expresè vellet, non posset derogare huic dispositioni inductæ propter bonum publicum, *cap. si diligenti de foro compet. l. nemo potest, ff. de leg. 1.*

6 Probatur tertiò, quia donatio, vel legatũ alicui facta vt Monachus fiat, ei non debetur, nisi profiteatur in Religione, *Gratian. dec. Marchia 35.* quia verba intelligenda sunt cum effectu, etenim finis professionis videtur consideratus, *Magonius dec. Florent. 141. Thorus in summa priuilegiorum de pia causa, priuil. 29. Surd. dec. 305. Paschal.* & alij apud *Riccium p. 2. dec. 77.* cum animi destinatio non habeatur pro opere completo, vt benè *Riccius p. 2. resol. 135.* quia talis mulier cum possit ad libitum deserere habitum, & exire, videtur semper Nouitia, ergò si Nouitia priuatur emolumento relicto pro monachatu, ità ista, vt benè *Nouarius lib. 1. quæst. forens qu. 1.* ergo dici debet, quod si Anna voluerit ad Monasterium transire, multo magis adimplebit voluntatem testatoris, quia in dubio sumi debet interpræta-

tio,

tio, quæ magis est verisimilis *Bald.conf.343 vol.1.Octius in c.propofuisti,n.16. de probat.* probat *Rolandus conf.81.nu.7.Cravetta conf. 133. Menoch.conf.80.n.38.* & verba sunt interpretanda secundum naturam contractus, seu facti, super quo interponuntur, *l. si vno in principio ff.locati l. si stipulatus ff. de vsuris, l.si in Insulam ff. de præscript.* Hinc si
8 legatum fiat, vel donatio Titio, vt Clericus fiat, intelligi debet,vt ad Sacerdotium ascēdat, vt latè *Ricc p.7.collect.1877.* sicuti possunt Ordinarij locorum cogere assumentes habitum clericalem,vt ad maiora procedāt, vel habitum derelinquāt,quod idem dicitur
9 de istis gentibus in hisce Congregationibus existentibus, ad notata per *Genuensem in prast.quæstionib.q.623.Ricc.in praxi p.3.ref. 315.* sicuti docent DD. suscipientem primā tonsuram,vel minores ordines animo non
10 ascendendi ad maiores ordines, sed gaudēdi priuilegio fori & exemptione à tributis, & collectis peccare mortaliter, vt dixerunt *Bannes 2.2.q.12.art.1. Ledesma in summa de ordine c.7.concl.3.Barb.de potest. Episcopi alleg.11.num.12. p.2.* licet contrariam partē teneant *Sanchez de matrimonio lib.7.disp.31 n.16.& 17. Koninchius de Sacramentis disp. 20.n.104.* quę omnia fundantur,quia disponentes pro monachatu, vel clericatu interpretantur disposuisse cum effectu, vt scilicet profiterentur, ergo non est verisimile Ioannem Vincentium Piscicellum intellexisse de perseuerantia in Congregatione, & Conseruatorio tantum, sed vtique si fuisset interrogatus, multo magis donasset, eum finis ipsius fuerit, vt vitam religiosam du-
11 ceret, quæ ducitur sanè in professione,non in Congregatione,& Conseruatorio, nam licet religiosorum appellatione veniant etiam clerici sæculares, *glos. in c. præsens in verb.Religiosus 20.q.3.c. Nullus itaque, vbi glos.in verb.Religiosis, 1.q.1.Molignat.de appellat.verborum,in verb. religiosorum appellatione,Lambertin.de iure patron.par.2. lib.6. n.68.* tamen id est verum in latissima significatione,nam propriè Religiosorum appellatione non veniunt, nisi illi, qui emittunt tria vota substantialia, vt in specie aduertit *Carol.deGraff.de effectib.clericatus,in prælud. 251.Miranda in manuali prælat.q. 10.concl.3 Barb.de appellat.verborum,in verb. Religiosus*, vbi ait, quod non veniunt appellatione Religiosorum non claustrales,ex *Natta conf. 507.n.20.lib.3.* nec etiam clerici,vel isti,qui viunt vniti cum auctoritate Episcopi veniunt appellatione religiosorum, vt latè *Nouar.dec.206.Cespedes de exemptione regularium,de monasterijs ædificādis c.1.dub.3.P. Donat.in praxi Regular.to.1.tract.1.de monasterijs ædificandis q.20.*

12 Probatur quartò, quia status Regularis, teste *S.Thom.2.2.q.182.art.3.* est perfectior statu sæcularium, & proinde eorum orationes sunt meliores, idest Deo magis gratæ, & acceptæ. *Nauar.conf.52.de Regul.Miranda to.1.in manuali Prælat.qu.33.art.6. concl. vnica*, ex quo fundat *Donat. Dominican.tom.1 in praxi regularium,de monaster.ædificand.q. 6.* gratius Deo esse Monasteria fundareRegularium, quàm Sæcularium Collegiatorū, vt est hoc,de quo loquimur Conseruatoriū, ergò cum mulier ista, de qua loquimur, velit facere professionem,debet admitti ad petendam dotem datam sui intuitu Conseruatorio SS.Rosarij per Piscicellum.

13 Probatur quintò, si fiat legatum , vel donatio Monasterio Sancti Francisci v. gr. vt fiat Catherina Monialis ibi *(vt est casus de quo loquimur)* vel donec permanserit in Monasterio, si occurrat casus , quod non vult ibi ingredi, sed in aliud,vel quod ibi fuit,sed postea transit ad aliud Monasterium, debetur puellæ legatariæ legatum,vt benè *Mattheacius de legatis lib.2.c.25.n.16.* quia conditio ex mente testatoris potest impleri per æquipollens, Monasterium autem vnum æquipollet alteri per Religionem, sequitur *Barrius de success.lib.17.fol.307.* qui hoc limitat, quando disponens per legatum , vel per donationem id fecisset,quia in Monasterio habebat monumenta, vel imagines suorum maiorum , vel quia diuinas orationes
14 faciebat,quia tunc nō debetur;sicuti si legatum fiat pro tot missis dicendis in tali Ecclesia in Altari priuilegiato, & in Ecclesia illa non sit altare priuilegiatum,possent dici ibidem cum calculo,seu *medaglia delli cinque Santi,ò di S.Carlo*, quia eundem operatur effectum, & sic adimpleretur per æquipollēs, nisi testator designasset locum Altaris , vel quia suus erat,vel quia particularis erat cappella, ad quam habebat affectionem ; & sic etiam dicūt Theologi morales, quod si quis dixerit Sacerdoti, dicas mihi tot missas in Altari priuilegiato , sufficit si dicat in alio Altari cum calculo, vel medalia prædicta, vt benè *Diana p.4.tract.4.resol.40.* retractās se ab eo, quod primò dixerat, sequitur *Marchinus p.3.de ordine c.24.* contra *Carolum de Baucio dicentem in suis miscell. qu.420.* quòd in alia Ecclesia sint dicendæ Missæ , vel est faciendum Altare priuilegiatum.

15 Probatur vltimò, quia etiam legatum factum à marito mulieri, si habitauerit cum filijs suis,quæstio est inter DD.an debeatur si non habitauerit,dicunt communiter,quod si fauore mulieris sit factum, debeatur etiam si non habitet, secus si fauore filiorum, diciturque fauore mulieris si legatum est magnum, *Bart.in l.Pamphilo §.duas ff. de legatis*

tit 3. ex d. l. filius §. Marcellus ff. de leg. 1. Petr. Benintend. dec. vnica inter Canonicas diuersorum, ficuti fi dixerit quis, relinquo centum annuos fi habitauerit Neapoli cũ filijs fuis, fufficit fi habitet Neapoli, fed non eft neceffe cum filijs fuis, nec requiritur, vt fimul habitent, ex celebri text. in l. qui Concubinã, §. vxori ff. de leg. 3. vbi Bart. idem Bartolus in l. fi quis ita legauerit ff. de condit. & demonftr. quia attenditur principalis intentio, fcilicet fauor legatariæ mulieris, fed ita eft in cafu noftro, vt ex inftrumento donationis apparet, ibi (*Il detto Sig. Gio: Vincenzo defiderando, che la Sig. Anna Sabatino meni vita Religiofa in feruitio di Noftro Signore Iddio, e della Beatiffima noftra Signora del Rofario in compagnia dell'altre, che fi ritrouano in detto Monafterio)* ex quibus verbis confirmantur omnia fupradicta, fcilicet Ioannem Vicentium donantem principalem affectum habuiffe, vt Anna viueret in Religione, & fi nunc interrogaretur, an velit dare, quod dedit fi vult tranfire ad profeffionem, vtique fic, nec alia poteft coniectura fumi cõtraria nec aliter potuiffet dicere, vt fupra probauimus, ergo fine vllo dubio talis dos ei nunc debetur, optanti vitam agere religiofam, quarum appellatione non veniunt, nifi per tria vota, vt fupra probauimus, quod vero dixerit, vt cum illis habitet, eft ad exemplũ legati facti mulieri, vt habitet cũ filijs, quod etiam fi non habitet adhuc debetur, quia caufa finalis eft affectus ibi mulieris legatariæ, hic Annæ Sabatino, vt patet confideranti.

16 Sed pro parte Conferuatorij opponi poteft; primò, quod talis donatio, & traditio quantitatis prædictæ eft facta Monafterio contemplatione Annæ, vt patet ibi (*Di donare per titolo di donatione irreuocabile tra vivi al detto Monafterio docati ottocento*) ergò eft actio quæfita Monafterio, non Annæ, quia generale eft in contractibus, vt actio foli ftipulatori acquiratur non alteri, cuius contemplatione fit ftipulatio, ex tex. notabili in d. l. fi pro te, C. de dotis promiff. vbi dicitur, quod fi marito pro vxore promictatur dos, actio marito acquiritur, non vxori, & ibi dicit Cyn. quod agentibus tantum, & non alijs acquiritur actio per ftipulationem & Bald. inquit, hoc effe notandum, fequitur Hieronym. Gabriel conf. 129. nu. 8. vol. 1. Surd. dec. 229. n. 16. & facit tex. in l. fi Pater marito C. de dot. promiff. Gaill. lib. 1. obf. c. 133. n. 7. Menoch. de arbitr. Iud. cafu 39. n. 19. Francus dec. 33. n. 1. qui ex hoc colligit regulam, quod in contractibus plus attenditur factum, quã contemplatio fecundum Bald. in l. pactum dotali q 9. C. de collat. vbi ait, quod quando aliquis acquirit contemplatione alterius, acquiritur actio ei, qui acquirit, non autem ei, cuius contemplatione acquiritur, quod dixit gloſ. d. l. fi pater, fecus eft in legato, vbi non requiritur præfentia, neque confenfus hinc indè, ideò ex legato facto viro dotis nomine, agit vxor, l. feruo legato §. fi teftator ff. de legat. 1. Gabriel de iure dot. concl. 3. Cæfar Bartius dec. Bononien. 82. n. 17. vbi generaliter docet, ftipulatori quæri actionem, non alteri, & rectè ei folui, quamuis pro alio ftipulatus fit, legatur Farinac. decif. 769. ex recollectis 2. loco Fontanellæ to. 2. clauf. 6. glof. 1 num. 3. & Ego dixi in Rubrica, ff. folut. matrim. fol. 41. n. 14.

Refpondeo, quod argumentum procedit, quando ftipulatio effet facta cum Monafterio caufa fui ipfius, non verò pro Anna Sabatino, tanquam principali benè merita, & cuius principali intuitu, vt in verbis donationis afferitur, donãs Pifcicellus motus fuit: imò nec fuit fola caufa finalis affectio ad Annam, fed etiam fpiritualis amor, vt fcilicet religiofa vineret, forfitan quia credebat fub claufura effe de proximo Conferuatorium reducendum Patre Fundatore, & Confocijs, fic dicentibus, ergo quia nunc eft in vita fæculari, licet cum alijs congregata, nulli dubium eft, pofito tranfitu ad profeffionem, tanquam ad verum ftatum regularem, iniuftitiam fieri Annæ non condemnando Monafterium ad reftitutionem dotis, quod non eft in argumento propofito, vbi caufa finalis alteratur, fed in præfenti nunc ftat alterata, quia non eft ftatus regularis, & Anna vult adamuffim implere volnntatem donantis.

17 Opponi poteft fecũdo, quod Ioannes Vincentius Pifcicellus dixit in donatione, *vt in cafu folum deftructionis Conferuatorij dos reftituatur Annæ*, ergò cum loquutus fit taxatiuè (tantum) non poteft dici, quod fi voluerit profiteri in alio Monafterio debeatur dos.

Refpondeo, qnod illa dictio (*tantum*) non excludit cafus fimiles, vt in l. ob æs alienum C. de prædijs minorum, vbi cum dixiffet I. C. *ob æs alienum tantum prædia minorum poffe alienari*, fubdit gloſſa fingularis, etiã ob caufas fimiles alienari poffe, pnta pro dote, &c. & eft fimilis text. in l. 1. vbi DD. C. de bon. poff. contra tabulas, & patet in fimili, quia licet Iuftinianus in §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appellat. cognofcitur, difpofuerit ob 14. tantum caufas poffe filium exhæredari à patre, tamen non per hoc excluditur caufa fimilis, vt benè Iulius Clarus in §. teftamentũ q. 41. Surdus de alim. q. 1. n. 6. Molfefius par. 5 ad confuetudines q. 12. n. 19. Marcianus confil. 30. n. 50. Vrfinus de fucceff. feudi q. 2. p. 1. art. 1. n. 7. Pafchalis p. 2. c. 5. n. 13. contra Bonacinã de præceptis Decalogi difp. 6. q. vnica p. 6. fol. 3 num. 2.

num. 2. ergo ſicuti in materia puniendæ ingratitudinis filiorum ob exhæredationem, dictio *tantum* caſus ſimiles non excludit, ità in materia iſta admittendi Annam ad profeſſionem, dictio *tantum*, de qua in donatione non excludit caſus ſimiles, ſicuti in ſimili videmus quod licet in *Tridentino ſeſſ. 25. de regul. c. 5.* dicatur, non poſſe Monialem exire à Clauſura, niſi ex legitima cauſa, de qua ibi, & in Bulla Pij V. incipiente Decori, non tamen excluditur ſimilis cauſa, vel vrgentior, vt benè *Sanchez, Rodriquez, Bonacina, & alij apud Nouatium in lucenna Regularium in verbo clauſura, nu. 12. Diana p. 1. tract. 1. miſcell. reſol. 23. Barboſ. in d. Trident. ſeſſ. 25. c. 5. à n. 24. Pellizzarius c. 5. de monialibus nu 35.* ergo licet Ioannes Vicentius Piſcicellus donans dixerit, *Monaſterium non debere reſtituere dotem, niſi in caſu deſtructionis Conſeruatorij tantum*, non per hoc cenſetur excluſus caſus ſimilis, ſcilicet quod vellet Anna, vt nunc vult perfectiorem eligere ſtatum, vt patet conſideranti.

18 Opponi poteſt tertiò pro parte SS. Roſarij, quod dos fuit quæſita Conſeruatorio Roſarij, ergo quando Anna intendit tranſire ad profeſſionem faciendam in alio Monaſterio, non debetur dos ſecundo, ſed remanet penes primum, ſcilicet apud Conſeruatoriũ prædictum.

Reſpondeo primò, quod hoc argumentũ procederet quando eſſemus in moniali profeſſa iam in primo Monaſterio, & vellet deinde ad ſecundum tranſire, tunc eſt quæſtio quid de bonis, quia per profeſſionem factam in primo cenſetur ei acquiſitum ius, vt multi docent, de quibus *Barboſ. in c. licet n. 29. de regnl. & in c. quod à te, de clericis coniugatis.* Alij docent proprietatem remanere in primo monaſterio vſumfructum ſecundo. Alij dicunt tranſire ad ſecundum Monaſterium, legendi ſunt DD. apud *Reg. Tapp. in auth. ingreſſi c. 6. n. 7. C. de ſacroſ. Eccleſ. Couarr. in c. 1. n. 34. de teſtam. Azorium to. 1. lib. 12. cap. 15. q. 3. Suarez lib. de Religione c. 13. n. 14. Bonacina tom. 1. de clauſura qu. 2. p. 11. §. 4. diſpnt. 2. Sanch. in ſumma to. 2. lib. 7. c. 32. Ferdin. à Caſtro Palao tom. 3. tract. 15. diſp. 3. p. 17. §. 1. & 2. Tamburinus de iure Abbatum to. 3. diſp. 7. q. 6.* Sed in caſu noſtro ſumus inter Conſeruatorium, & Monaſterium, in quod profiteri vult talis puella, ibique ingredi, &c. ergò non ſunt termini habiles ad applicandũ, cum Cõſeruatorio prædicto nullum ſit quæſitum ius, in quo fundantur illi, qui dicunt tranſire non poſſe ad ſecundum.

Reſpondetur ſecundò, quod quæſtio agitata per Canoniſtas an bona tranſire debeãt ad ſecundum Monaſterium, quando tranſit monialis, ſit circa bona hæreditaria, in quibus monialis ſucceſſit, non vero in dote, quæ datur per monialem, vel alium ſuo nomine tempore profeſſionis, quia iſta moniali tranſeunte ad aliud Monaſterium, cum ea tranſire debet, quia dicta dos datur pro alimentanda moniali, & ſic validè tranſit ad ſecundum Monaſterium, nec in alium vſum conuerti debet *Bonacina to. 1. de alien. bonorum Eccleſiæ diſp. 2. q. vnica punct. 2. n. 5. Lezzana to. 2. q. Regul. c. 19. nn. 57.* & datur ratione matrimonij ſpiritualis, quod monialis contrahit cum Chriſto Domino ad inſtar matrimonij carnalis, in quo datur dos ad onera matrimonij ſuſtinenda, ſic etiam dos datur Monaſterio, vt ab eo dentur alimenta moniali, quod matrimonium ſpirituale contrahitur cum Chriſto, & non cum Monaſterio, & propterea Eccleſia cantat (*veni ſponſa Chriſti*) & quando dos Monaſtrio datur, cenſetur data ſub conditione (*quatenus in eo monialis permanſerit*) ergo non eſt conueniens, vt monialis tranſeat ad aliud Monaſterium, & primum lucretur dotem; ergo dos data primo, tranſeũte moniali ad aliud Monaſterium, debetur ſecundo, vt conſuluerũt *Soccin. ſenior conſ. 122. n. 3. lib. 2. Bald. Nouell. de dote p. 1. n. 10.* latè *Barb. in d. c. quod à te, & in c. licet de Regular.* ſed iſti dnc. octingentũ, de quibus in præſenti ſunt pro dote, ergò hæc nos volumus.

Reſpõdetur tertiò, quod etiam ſi eſſemus in caſu, in quo eſſet acquiſita dos per profeſſionem primo monaſterio, dataque, & non conceſſa ſententia, quæ dicit acquiri primo, tamen in præſenti nõ poteſt dici, quia DD. ita aſſerentes, limitant concluſionem, primo ſi tranſitus ſit de vno ad aliud monaſterium ſit ob neceſſitatem publicam, eſſet autem publica, vel etiam priuata vtilitas ſufficiens, puta ſi ſtrictioris vitæ, & obſeruantiæ id fieret, vt benè poſt alios *Reg. Capyc. Latro deciſ. 193. to. 2. n. 8. Caſtrus Palaus dict. par. 17. §. 1. Reg. Sanfelic. deciſ. 323. tom. 2.* ſed in caſu noſtro fieret ad profeſſionem faciendam ergò, limitant ſecundo DD. eam ſententiã, acquiri ſcilicet primo dotem, quando tranſitus ad ſecundum fieret cum licentia Papæ, quia tunc acquiritur ſecundo, & non primo monaſterio, vt latè DD. citati ſupra, ſed trãſitus, de quo in præſenti ſit auctoritate Papæ, in corpore iuris clauſa, ex quo cum clauſura non ſit, omnibus licet exire, ergo etiam propoſita ſententia contraria dos ad ſecundum redire debet, quia lege ſit permittente.

19 Dices primò in hoc caſu vigore donationis eſt ius quæſitum Conſeruatorio, ergo.

Sed contra quia nõ poteſt dici maius quæſitum ius vigore donationis, quam eſſet quæſitum vigore profeſſionis, ſed vigore profeſſio-

stionis si ius quæsitum fuisset, non intelligeretur respectu dotis, vt in secunda responsione, vel si intelligeretur etiam de dote, nõ haberet locum quando causa arctioris vitæ transiret, vt diximus in tertia responsione, ergo ex nullo capite vigore donationis potest censeri quæsitum ius, nisi reuocabiliter ad modum dotis, quæ semper debetur mulieri cum nupta est, in casu nostro cũChristo per professionem vult nubere ergo.

20 Dices secundò dos soluta primo Monasterio pro moniali non transfertur ad secũdum, si voluerit ad secundum transire monasterium, vt probatur à simili, ex *c. vnico 18.q.1.* & ex *tex. in auth si quis autem, vers. si verò relinquens, il secondo de Monachis*, & declarauit SacraCõgregatio in vna Parisiẽsi 20. Ianuarij 1634. & in vna Neapolitana Monasterij S. Crucis de anno 1639. & de anno 1640. 3. Augusti in una Monasterij Sancti Ioannis Baptistæ, ergò remanere debet dos primo monasterio.

Respondetur, quod talis declaratio legitur diuersimodè in alijs Auctoribus, ut patet in alijs declarationibus impressis Lugduni de anno 1631. sumptibus *Cardon. in d. sess. 25. c. 5. de Regul. vers. quando vero, & Barb. in suis remissionibus in d. loco*, ubi nihil legitur de dote, & ob hoc iuxta causa legi prohibetur declarationes prædictæ, quia illæ non sunt authenticæ, ut benè *Reg. Capyc. Latr. d. dec. 193. n. 6.*

Respondetur secundò, quod tales declarationes locum habent in iure quæsito per professionem monasterio, ista uerò dos nostra ex ui professionis quæsita non est, sed prætendit cõseruatorium eam uelle retinere uigore donationis factæ per Ioannẽ Vincentium Piscicellum, qui donauit contemplatione eiusdem Annæ Sabatinæ, quę nunc uolens arctiori uinculo adimplere bonam, & piam uoluntatem donantis, uult talẽ dotem quæsitam Conseruatorio conditionaliter.

21 Sed claudamus os Conseruatorio, & ponamus falcem ad radicem, donatio fuit facta Annæ Sabatino, non conseruatorio: Probatur primò, quia sic apparet ex donatione, secundo, quia si dicatur fuisse factam cõseruatorio, non ualuisset, quia donatio monasterio futuro facta, uel conseruatorio futuro non ualet, ex celebri illo *tex in cap. Abbate il terzo de sent. & re iud. in 6.* sic explicato à *Menoch. cons. 92. nu. 58. cum seqq. à Gonzalez ad regulam 8. Cancellariæ, glos. 5. §. 7. n. 98. per Barbosam to. 4. in decretalibus in d. c. Abbate, n. 6.* quibus addo *Gratian. discept. foren. c. 358 à n. 30.* qui dat disparitatem inter legatum, & donationem inter viuos, quod illud potest fieri Monasterio non constructo, sed donatio minimè.

22 Irridere possunt aduersarij nostram argumentationem, quomodo non est conseruatorium factum? erras in facto.

Respondeo conseruatorium nec tunc, nec nunc esse factum, quia Monasteria monialium, conseruatorij fundatio, & alterius Cęnobij, ex *Tridentini decreto sess. 25. de Regul. c. 3.* fieri non potest sine licentia Ordinarij, quod & Sacra Congregatio censuit, teste *Barbos. de iure Eccles. lib. 2. c. 12. num. 6. & in collectaneis Bullarum Apostolicarum, in verb. Bulla Clementis VIII. Sellins in Selectis Canonicis c. 9. n. 4. Ascanius Tamburrinus de iure Abbatissarum disp. 33. qu. 1. post decretum Sacræ Congregationis iussu Gregorij XV.* de quo *Nouar. in praxi Iuris Pontificij concl. 1. alias 10. & in Lucerna Regularium, in verb. Monasteria*, & alter *Nouar. 2. par. in Summa Bullarum de Monasterijs ædificandis n. 4. Donat. in rod. tit. q. 21. Cespedes de exemptione Regularium de Monasterijs ædificandis num. 5.*

23 non tamen sufficit Principis laici licentia, cuius nec requiritur, *Lezana vbi supra n. 29.* qui si velit non esse ædificanda monasteria, contra immunitatem disponeret, *cap. vlt. de Ecclesijs ædificandis, Barb. lib. 2. de iure Eccles. cap. 2. & 3. Bonac. de censur. in bulla cœnæ disp. 1. q. 16. sect. 2. p. 2. Duardus in bullam cœnæ canone 15. qu. 19. nu. 68.* & in hoc est summè laudabilis Catholicus noster Monarcha Hispaniarum, qui vt Catholicæ Ecclesiæ defensor, mandauit prohibitionem fabricarum extra Vrbem Neapolitanam faciendarum, non includere monasteria ædificanda, vt refert *Reg. de Apontr de potest. Proreg. tit. 2. §. 4 n. 10. & 11*

24 Nec mirum, quia de iure communi etiam non poterant ædificari monasteria sine licentia Episcopi, & Papæ *c. quidem 18. qu. 2. c. de monachis eadem causa, & quæst. c. vnico de excessib. Prælat. in 6. c. vnico de Relig. domibus in 6. Clem. 3. de pœnis* & de iure communi omnia monasteria erant subiecta Episcopis *c. qui vere 16. q. 1. c. monasteria 18. quæst. 2. Glos. in cap. quanto de offic. ordinar. Suarez de censuris to. 5. disp. 23. sect. 5. n. 33.* nec censentur exempta, nisi talia probantur, *cap. cum dilectus de religios. dom. Tamburrin. to. 1. de iure Abbatum disp. 16. q. 1.* Hodie vero licentia Papæ non requiritur ex priuilegijs religiosorum, vt decisum refert *Farinac. tom. 2. p. 2. dec. 745. Donat. d. tract. 1. q. 14. fol. 9. Cespedes de exempt. regular. dub. 2. de ædificat. monasterior. Nouar. in summa Bullarum de ædificatione nouorum monasterior. tom. 1.* sic in ædificãdis Conseruatorijs monialium sufficit sola Episcopi licentia *Tamburrin. de iure Abbatissarum disp. 33. q. 33. nn. 6. & tom. 3. de iure Abbatum disp. 5. q. 1. n. 3. Nouar. in praxi iuris Pontificij concl. 1. Zerola in praxi Episcopali,*

pali, in verb. monachi §. 1. & 2. Campanilis in diuerſ. iur. Canonici, rubr. 12. c. 13. n. 80. Barboſ. de poteſt. Epiſcopi alleg. 26. n. 4. & in Trident. ſeſſ. 25. c. 3. n. 3. Tamburrin vbi ſupr. Quæ vero debeant per Epiſcopum obſeruari ad fundandum monaſterium legantur inſtructiones collectæ ex Bullis Clementis VIII. Gregor. XV. & aliorum Pontificum, de quibus Donatus, vbi ſupra fol. 10. & 11.

25 Hæc autem licentia debet eſſe in ſcriptis Card. Bellarmin. in Trid. ſeſſ. 25. c. 3. de regular. ex Gloſ. in cap. placuit in verb. dote 1. q. 2. quia ſcriptura oſtendit vocem, & cõſenſum Maſcard. de probat. concl. 183. nec licentia hanc Vicarius Epiſcopi dare poterit ſine ſpeciali mandato, vt Sacra Congregatio declarauit teſte Sellio Selectarum canonicarum q. 90. n. 4. Tamburrino de iure Abbatum diſp. 33. quæſt. 1. Barb. in d. c. 3. Tridentini ſeſſ. 25. n. 31. & ſic eadem Sacra Congregatio declarauit 19. Ianuarij 1633. teſte Nouario in Lucerna Regularium in verb. monaſteria, quod idem dicitur de Vicario capitulari ex eadem Sacra Congregatione vbi ſupra.

Sed in caſu noſtro nullam pro ſe licentiam fundationis conſeruatorium habet, vt patet in Archiuio noſtræ Curię Archiepiſcopalis, in quo nulla adeſt fundatio huius conſeruatorij, ſicut adeſt de cæteris alijs huius Ciuitatis conſeruatorijs, ergo & ſine vlla legitima auctoritate fundatum, ergo quis ſcit ſi non deſtruetur, vtpotè non habens legitimam auctoritatem, ergo Anna Sabatino hiſce temporibus, in quibus Romæ agitur de reformandis Monaſterijs, &c. exiſtimans ſe exiſtentem in conſeruatorio ſine vlla auctoritate erecto, expelli cum alijs poſſe, merito petit dotem tanquam ſibi donatam, non aereo conſeruatorio, & de pertica.

26 Sed opponi poteſt pro cõſeruatorio, quod quando Epiſcopus ſcit, & non contradicit, nec impediuit conſtrui, cenſetur tacitè conſenſiſſe & hoc ſufficit, ſiuè ante, ſiuè poſt Ecc eſiam conſtructam tali modo erectioni conſenſiat, Merolla to. 3. de iuriſdict. diſput. 7. n. 146. Riec. in praxi p. 4 dec. 168. Nouar. in praxi noui iuris Pontificij de ædificatione Monaſteriorum concl. 1. Verallus deciſ. 284. par. 2. Bellarminus in d. ſeſſ. 25. de regul. c. 3.

Reſpondeo pro Anna Sabatino hoc procedere iure antiquo attento, quando ſola requirebatur Epiſcopi licentia, nunc verò quia ſumus licentia requiſita in ſcriptis, vt diximus, non ſufficit taciturnitas, & ſemper valet dicere deficere in auctoritate expreſſa, nec tacitæ, nec præſumptæ vſurpationes, vel tituli hodie præſumpti admittuntur, nec præſcriptiones in præiudicium tum Eccleſiæ vniuerſalis, tum Ordinariorum locorum vt ex Bulla S. D. N. Vrbani VIII. omnibus nota.

27 Dices ſecundò, Regulares habent pro ſe deciſionem Sixti V. factam ad inſtantiam Fratrum Minorum, vt ſcilicet ſi per decennium ſteterit monaſterium fundatum ab eis non teneantur oſtendere conſenſum Epiſcopi, quam Bullam refert Ioannes Baptiſta Cõfectus pag. 219. Franc. Ceſpedes de exemptione Regularium c. 1. de ædificatione monaſteriorum dub. 14. Flauius Cherubinus in compendio bullarum in bulla 40. Sixti fol. 121. Donatus de monaſterijs ędificandis tract. 1. q. 12.

Reſpondetur, quod doctrina prædicta procedit, quando monaſterium regularium ageret pro aliquo negotio, & ei opponeretur de non habita licentia per Epiſcopum, in caſu vero noſtro ſumus in conſeruatorio ſæcularium, quæ poſſunt ab Ordinarijs locorum viſitari, ſeruata forma Concilij, & Sacrorum Canonum, & Sixtus V. id ex priuilegio conceſſit Regularibus ſui ordinis, vt tranſacto decennio non amplius moleſtari potuiſſent, & per communicationẽ priuilegiorum DD. extendunt hoc ad alios Regulares. In caſu vero noſtro ſumus in conſeruatorio ſæcularium mulierum, quibus non communicantur mendicantium priuilegia, cum non ſint Regulares: ergò bene Anna in præſenti dubitans, quod in proceſſu temporis poſſet conſeruatorium non ſortiri effectum clauſuræ, petit dotem ſuam, pro ingrediẽdo in monaſterium, vbi clauſura adeſt & profeſſio ſit.

28 Aſſerunt aliqui fuiſſe datam licentiã Patribus Dominicanis faciendi conſeruatoriũ ibi tanquam hoſpitium, ſed ſi ita eſt, dico, quod nec Hoſpitia Regularium poſſunt fieri, ſi pulſentur campanæ, & ſint Eccleſiæ coniunctæ ſine debitis ſolemnitatibus, vt benè P. Donatus Dominicanus to. 1. de Monaſterijs ędificandis fol. 16. ne alias fraudes committerentur contra Apoſtolicas bullas. Secundo ſumus in hoſpitio fœminarum, quæ ſubduntur Epiſcopo, nec poterant Regulares prædicti ſua auctoritate fundare illud, vt certum eſt.

Hæc ſunt, quæ pro Anna Sabatino iura tradunt, pro Anna, inquam, Religionẽ ingredi volente, & è loco nõ ita perfecto, mutationibus ſubiecto ad perfectiorem vitam tranſire volente, cuius ſola bona intentio defendenda eſt. Cœtera ſuppleat prudentia, & ſcientia iudicantis.

Hæc cauſa fuit tranſactione finita cum interuentu Doctiſſimi Patris Magiſtri Spada Fratre S. Dominici, & interuentu aduocatorum Monaſterij eiuſdem Sancti Dominici.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Facti enarratio dilucidatur.*
2 *Paragium quod debetur filiabus tam nuptis quā monialibus an, & quando possit excedere legitimam.*
3 *Iura, ac rationes quare moniali ingressarum sufficiens sit paragium.*
4 *Moniales Conseruatorij, ac illæ, quæ in Monasterio professionem faciunt in nihilo differũt.*
5 *Legatum relictum si monialis efficiatur debetur etiam si in Conseruatorio monialis fiat.*
6 *Læsionis enormissimæ actionem non assequuntur moniales, neque monasterium.*

ARGVMENTVM.

Dos moniali professæ debita, quæ solet appellari paragium ingressarum eodem modo taxatur in monialibus, quæ ingrediuntur Conseruatoria, in quibus non fit professio.

DE SIMILI RE

PRO
Illis de Magliulo.

CVM
Conseruatorio nunc Monasterio
S. Monicæ.

1 FActi species in præsenti hæc est, quod in anno 1632. Ioannes Hieronymus Magliulus quinq; procreatis liberis tribus masculis, duabus fæminis, inter quos Magdalena S. Monicæ Conseruatorium ingressa est, vt inter moniales adscriberetur, dotis nomine pater dedit duc. septingentum, præter vestes, & non nulla alia vtensilia, quæ ad summam duc. tercentum poterant ascendere.

In Conseruatorio permanens mutato nomine sororem Theresiam fecit se vocari, in quo monasterio nulla aderat clausura, nulla solemnis professio. In anno 1636. decessit Ioannes Hieronymus, qui in suo testamento relicta hæreditate ducatorum centum mille, sibi fecit hæredes pro medietate Ioānem Baptistam suum filium, pro alia medietate tres nepotes ex alio filio, Magdalenę, seu Theresiæ duc. 300. pro vna vice legauit, pro omni eo, quod ad eam pertinere posset pro legitimæ supplemento, & paragio super dicta hæreditate, & hoc præter ducatos septingentum ob dotem sibi traditam in dicto Conseruatorio, vt ex proc. fol. 7. ater.

In anno 1637. renuens d. soror Theresia legatum accipere, sua iura in S.C. proposuit petens duc. decem mille pro sua legitima, & supplemento ipsius, contra dictam petitionem per hæredes plura fuerunt opposita, præsertim vtrum prædicta soror Theresia vellet in d. Monasterio permanere, vel in aliud transire vbi profiteretur, vel ad matrimonium carnale se conferre, quam declarationem recusauit facere soror Theresia dicens, quòd sibi daretur legitima, vnde dato termino in causa, in anno 1639. conuentione fecerunt de nouo hæredes qu. Io: Hieronymi cum sorore Theresia, per quam dictũ fuit, quod cum ipsa decreuisset in d. Monasterio vitam agere, vltra dotem sibi traditā, ei deberentur ad hæredibus annui duc. sexaginta sua vita durante, proindè hæreditatē renunciauit in beneficium hæredum.

In anno deindè 1643. nulla facta mentione dictæ renunciationis, testamentum condidit, hæredem instituendo Conseruatorium prædictum, & in specie super quibuscumq; iuribus ad eam pertinentibus super hæreditate d. qu. Ioannis Hieronymi sui Patris, imò quia hæredes dissipabant bona, sequestrum petijt super bonis hæreditarijs, quod obtinuit, a quo decreto hæredes contra Conseruatorium supplicationem obtinuerunt in S. C. verbum fieri.

At ergo, qui iura tuebar hæredum breuiter pro iustitia causæ indaganda considerarui contra conseruatorium prædictum, quod paragium debetur filiabus, vel mulieri nuptæ, quod minus legitima non potest esse, quod si non sit nupta, sed nuptura potest paragium transcendere ad legitimam, in filia verò moniali, potest dos minus legitima paragio constitui, quod ita verum est, vt si filia velit monasterium ingredi, si deindè nubat, constituto paragio ingressarum cum eodem nubere poterit, ita DD. omnes cum *Napodano in consuet. si moriatur nu. 67. Rodriquez tom. 1. q. regul. art. 2. §. secunda regula,* & ita consuetudo seruat, & post *Vrsill. dec. 348 n. 7. dixit Præs. de Franch. dec. 44. Reg. de Marinis in addit. ad Reuert. obseru. 1. & obser. 52.* qui distinguit, quod in filia ingressa, vel quę ingredi vult, paragium dari debet, quod solet monasterium recipere, quod si viuente patre filia ingressa esset, satis est dari paragium ingressarum, si verò patre mortuo ingredi velit, debebitur integrum paragium, imò poterit soror cedere fratri, siue alteri excessum, *Consiliarius verò Pronenzalis super*

per

*per confuetud.fs moriatur obferuat.*1.fubftinct,
quod indiftinctè fatis fit dari paragium, &
quòd non poffit fieri ceffio additamēti præ-
dicti, quod idem refert *Reg.de Marinis obfer.*
52.nn.9. vnde licet hoc paragium ingreffarũ
ad inftar paragij nuptæ, vel nupturæ debitũ
fit, tamen fecus eft de confuetudine cōgrua
æquitati, quia moniales pro fibi alimentis
3 præftandis in monafterio non indigent tan-
ta dote, ficuti nuptę in fæculo, quæ pro libe-
rorum, familiæque fumptibus, ac egeftati-
bus longè maiori dote opus habēt, pro quo
accedit ratio, quia dos monafterio tradita,
tranfit ad manus mortuas, vnde non adeft
amplius fpes recuperandi, quod non eft in
dote, quæ traditur nuptæ, cum de facili fi
fine liberis moriatur, dos reuertitur ad do-
tantem, *l.dos à Patre C. folut. matrim.* imò
quod magis eft fi contingerit filios mori abf-
que fucceffloribus ab inteftato, tunc cognati
iure municipali fucceffionem confequeren-
tur, vt benè DD. omnes cum *Molfefio vol.* 1
p.4.q.6.n.11.cum feqq. igitur forori Therefię
fufficienter conftitutum fuit paragium in-
greffarum.

Secundo facit, quia d.foror Therefia iuxta
præfati conferuatorij inftituta, vitā duxit,
atque obijt, non fecus, ac fi trium votorum
folemnia adimpleuiffet, & in clauftrali mo-
nafterio permanfiffet, iuxta *Napodani di-
ctum in d.confuet.fi moriatur n.67.* qui dicit fi-
liæ Religiofæ paragium naturali iure debe-
ri, idem quoque fi celibem vitam ducat, ne-
que diftinguit *Napodanus*, an in alio pio lo-
co, uel in domo propria, unde utramque re-
cipit intelligentiam, igitur moniali in con-
feruatorio fufficit paragium ingreffarum.

4 Tertio probatur, quia conueniunt inter
fe moniales, quæ profefsionem actu in Mo-
nafterio adimpleuerunt, & quæ fecundum
animi voluntatem potentialiter funt profef-
furæ in conferuatorio communiter, cum
iftæ fint exemptæ à folutione Tributorum,
iuxtà notata per *Sarmientum de reddit. pro
defenfione libelli p.1.n.56. Gregor. Lopez, feù
Laxarte de decima venditionis c.19.n.90. Gi-
runda de Gabellis p.2.nu.40. Guttierez qu.95.
n.5.* vndè iftæ moniales in conferuatorio o-
neribus Religionis fubijciuntur, hinc eft
quod fruuntur priuilegio canonis fiquis fua-
dente Diabolo, vt refert *Ricc. decif.* 88. fic
gaudent omnibus priuilegijs, quibus, & Re-
gulares clauftrales, ita *Abb.in rubr.de regul.
à n.2. & in c.1.de obligat.ad ratioc. Rota dec.8.
de iurepatronatus, & in dec.1. de regularibus,
Felinus in c.2.n.8.de foro competenti Siluefter
Marianus Soccinus, Aufrerius, cæterique com-
muniter penes Gratian.c.413.à n.38. to.3. Pa-
ter Diana p.1.in tit.de immunit.refolut.*48. qui
adducit decreta Sacræ Congregationis.

5 Quarto facit, quia iftæ moniales collegia-
liter vitam ducentes, conditionali legato,
fi inter Religiofos connumerentur, gaudēt,
vnde illa conditio fi monialis efficiaris, fuũ
effectum habet, fi ingrediatur in conferuato-
rium, vt optimè *Anton.Gabr.commun.concl.
in tit.de legatis concl.2. Lancellott. de fubftit.
p.6.n.3. Intrigliol.dec.30.n.2. Caualcan.dec.1.
lib.3. Carolus de Graffis de effectib. cleric. in
præludijs nu.405. Caftill.dec.88. Ricc. collect.*
1051. cuius ratio eft, quia iftæ moniales vi-
uentes in conferuatorijs adfcribuntur inter
ueros Religiofos.

Quinto probatur ex authoritate in ter-
minis *Baldi Nouell de dote p.1.n.9.verf.in Bi-
zocarijs,* dum afferuit æquali norma monia-
libus claufuram alicuius Cōgregationis pe-
tentibus, ac in monafterijs profefsis dotem
taxari, dicens, ita fuiffe refolutum per *Ioan-
nem Andream declarando textum in c.1.de fi-
lijs Presbyterorum,* in quo loco Summus Pō-
tifex declarat, filios Presbyterorum, cęterof-
que natos ex fornicatione non debere ad fa-
cros ordines promoueri, nifi fiant Monaci,
uel uiuant in communi in Congregatione
canonica, ubi latè *Barbofa,* quibus uerbis a-
pertè colligitur, Congregationem, Collegiũ,
uel Conferuatorium Regularium eodē mo-
do iudicari, ficuti monafterium profeffa-
rum.

Sexto facit, quia pofita renunciatione fa-
cta per fororem Mariam Therefiam, neque
ab ipfa fi uiueret, neque à conferuatorio, fub
quouis enormifsimæ læfionis prætextu, po-
terit illa reuocari *Couarr.in c.quamuis pactũ
de pactis in 3.p.§.4.n.5. Decius conf.31.in fine
Maftrill.dec.64.n.12. Pafchal.de patr.pot.p.3.
c.7.n.13. Caput.ad confuet.Neap.p.3.§.decimo
n.4. Aldobrandinus conf.26.lib.1.n.39. &* 81.
quia monafterium propter fpem lucri non
debet aliquem ad monacatum, & Religionē
recipere, *Thefaur.qu.56.lib.2.n.11. Molina
de primogen.lib.2.c.3.num.27. Thefaur. Pater
dec.66.n.2. Anton.Sola in conftit. Pedamonta-
nis in tit.de minorib.gloff.1.n.26. Guttierez in
d.c.quamuis pactum verf. cum nuptui num.1.
Vafquius de fucceff.creat.lib.2.§.18.num.100.
Crauetta conf.160. in princ. & conf.938.* qui
loquitur in milite Hierofolymitano renun-
ciante, *Cephal.conf.467. Minad.in conftit.in
aliquibus notab.2. Menoch.caf.436.in addit.*

Septimo facit, quia læfio recipit exclufio-
nem fecundùm modum quo cogeritur actus
unde fi agatur de hæreditate deferenda, non
delata, nullius læfionis confideratio habetur,
etiam fi minor renunciationem peregiffet,
cum talis renunciatio nulla eft munita gra-
uamine, prout in renunciatione iuris delati,
tefte *Capyc.dec.159.n.13. Caput.vbi fup.nu.7.*
præfertim, fi filia de dote fuerit certiorata,
Caput.n.10.

Tandem facit, quia renuncians verè donationem elargiri voluit, certiorata de bonis sui Patris, ergo non potuit aliquid prætendere *Napodan. in consuet. si moriatur n. 37. de success. ab intestato*, & ita cum per duodecim annos vti protector, & Gubernator Venerabilis Collegij, seù Conseruatorij Conceptionis propè montem Caluarium doctrinam prædictam practicaui; nec non cum per duos annos gubernauerim conseruatorium, seù Venerabile Collegium S. Mariæ Charitatis, & per tres annos Venerabile Collegium, seù conseruatorium S. Mariæ de Constantinopoli huius Ciuitatis practicaui, vt paragium dictarum puellarum ingressarũ sufficeret ad eas excludendas a successione.

SVMMARIVM.

1 *D. Isabella Coscia refertur dispositio.*
2 *P. Andreæ Caualli declaratio ad fauorem Ecclesiæ S. Iosephi Clericorum Regularium Minorum, affertur.*
3 *Petitio pro parte Procuratoris Ecclesiæ prædictæ, & præceptum factum hæredi, vt solueret.*
4 *Declaratio de nouo facta, per P. Cauallũ ad fauorem Hospitalis Incurabilium.*
5 *Declaratio primo loco facta, quas habuerit conditiones.*
6 *Sac. Cons. in prima instãtia decidit ad fauorem primæ declarationis, & petita restitutione in integrum, pro parte S. Hospitalis, fuit dictum non esse deferendum.*
7 *Reclamationis status iunctis aulis est tractãdus.*
8 *Diuisio totius libelli pro patrocinio Ecclesiæ S. Iosephi proponitur.*

ARGVMENTVM.

Causam alias decisam, etiam in gradu restitutionis in integrum, proponendam esse, iunctis aulis, in gradu reclamationis, asseritur; & tota cõsistit, in duobus. Primo scilicet an qui habet ius eligendi, & nominãdi concessum ab alio in testamẽto, possit apponere conditiones, onera, & grauamina, in electione, quã facit. Secundò, an facta electione conditionata possit variare, & quid si conditio non sit obseruata (quod in præsenti non est) & alia de quibus hic.

P R O
Venerabili Ecclesia S. Iosephi RR. PP. Clericorum Minorum,
C V M
Sacro Hospitali Incurabilium.

Controuersia VIII.

1 SVpponitur in facto, quod die 21. mensis Ianuarij 1642. D. Isabella Coscia in suo vltimo testamento, reliquit heredem in proprietate, Sacrum Hospitale Incurabilium, vsufructuarios verò D. Samuelem Alanum suum virum, & D. Gaetanum Coscia Archiepiscopum Hydruntynum suum fratrem, die 13. eiusdem mensis codicillando disposuit, vt sequta morte dictorum suorum heredum, vsufructuariorum, dictum Sacrum Hospitale Incurabilium singulis annis in perpetuum solueret illi loco pio, quem declarauerit P. Andreas Cauallus, duc. centum annuos.

2 Pro cuius voluntatis executione P. Andreas die 10. Octob. eiusdem anni 1642. postquam donasset, publico instrumento Venerabili Ecclesiæ, & Monasterio S. Ioseph aliqua stabilia, posita in Burgo Plagæ, cum conditionibus contentis in quodam folio cõsignato in posse olim Regentis Marciani, tunc Regij Consiliarij in alio capite instrumenti, tanquam rem agens distinctam, subdit, & declarauit, quod centum annui perpetui à d. qu. D. Isabella soluendi per Hospitale Incurabilium, illi loco pio, quem ipse declarauerit solui, debebantur eidem Ecclesiæ S. Iosephi, vt expenderentur in fabricam eiusdem Ecclesiæ fundatæ per eundẽ P. Andream, cum aliquibus oneribus, de quibus in dicta declaratione.

Quam declarationem nõ solum fecit mediante actu publico, & iuramento vallatam, sed etiam coram Reuerendis Patribus Stephano Farina, Prouinciali tũc temporis Religionis Patrum Clericorum Minorum, & coram P. Carolo Borrello Præposito eiusdẽ domus S. Iosephi, quam promisit P. Andreas habere ratam, & non contrauenire, nec aliquid contra agere, pro obseruantia etiam obligando se, & sua bona, & sub pæna, &c.

3 In anno postea 1655. die 10. Iunij mortuis vsufructuarijs, & adimpleto tempore soluendi, dictos annuos centum Ecclesiæ S. Iosephi, comparuit Procurator prædictæ Ecclesiæ in S.C. & præsentata tali declaratione institit fieri Sacro Hospitali præceptum vt in futurum, & in perpetuum solueret singulis

gulis annis duc.centum incipiendo à die 20. Iunij 1655.

Fuit per qu. Regentem de Aquino, tunc Regium Conſiliarium ordinatum SacroHoſpitali, vt ſolueret in futurum dictos annuos duc.centum Eccleſiæ S.Ioſephi, à die mortis vltimi vſufructuarij, & ſic in futurum continnaret, intimatum fuit primum præceptũ, & alterum præceptum præuia particulari commiſſione, & partis monitione.

4 Quod quidem videntes Gubernatores Sacri Hoſpitalis, colludentes cum P. Andrea Cauallo, eique per albaranum promittentes duc.qnincentum, obtinuerũt, vt P. Andreas declararet ad beneficium S.Hoſp.cẽtum annuos teſtatricè diſpoſuiſſe. Quod autè hoc ſit factum ad finem fraudandi Eccleſiam S. Ioſephi clarè apparet, quia ſit ſecunda declaratio ad fauorem Hoſpitalis Incurabilium, eadem die 24. Septembr. 1655. quando fuit latum ſecundum decretum contra dictũ Sacrum Hoſpitale per quod cogebatur ſoluere dicto Monaſterio S.Ioſephi, dignumq; eſt obſeruatione, quod nec tunc parte intimata produxit in actis nouam hanc declarationẽ, nec vllus habuit, eiuſdem notitiam, niſi poſt duos annos, quando per aliam petitionem petebat Eccleſia S.Ioſeph ſolutionem dictorum duc.centum, quod fuit propter peſtem intermiſſum, & ſub die 19. Octobris 1657. exhibuit pars aduerſa dictam nouam declarationem.

In qua noua declaratione ſupponit P.Andreas, potuiſſe illam facere, pluribus ex capitibus, ſcil.quia prima fuit facta tempore quo graui morbo detinebatur, & mori dubitans ſine declaratione prædicta, & quod hæc nona fuit ſemper ſua voluntas, & etiam quia conſiderauerat, qnod d. D.Iſabella reliquerat hæredem proprietarium dictumHoſpitale Incurabilium, & tandem quia non fuerunt ſibi adimpletæ nonnullæ conditiones, contentæ in inſtrumento eiuſdem declationis, factæ ad beneficium Eccleſiæ Sancti Ioſephi.

5 Super qna noua declaratione, vaniſſimis mendicata prætestibus, pars aduerſa fundatur, & principaliter, ob non adimpletas cõditiones in declaratione appoſitas, & petijt impedire exequutionem decretorum latorũ ad beneficium Eccleſiæ S.Ioſephi, imò vt iuſtitiam cauſę turbaret, exagerabat dictas cõditiones non adimpletas, incluſas eſſe in quondam folio, cuius meminir in dicta prima declaratione, quod aſſerit fuiſſe cõſignatum in poſſe olim Regentis Marciani, & exclamabat primam declarationem non potuiſſe, nec poſſe habere locum, quia non ſunt adimpletæ conditiones ibi poſitæ, & ad hũc effectum procurauit exhiberi quodam foliũ, vbi contra illud quod legitur in inſtrumento primæ declarationis legitur, conditiones cõtentas in d.folio primi inſtrumenti, eſſe concernentes ad factum duc.centum in d primo inſtrumento declaratorum, ad beneficium Eccleſiæ S. Ioſephi, & ideò dicit, quod pendentibus dictis adimplementis cõditionum, potuit dictus P.Andreas recedere à prima declaratione, & ad ſecundam tranſire.

6 E contra pro parte Venerabilis Eccleſiæ S. Ioſephi, oppoſitis non obſtantibus, decreta domi lata per quon. Conſiliarium de Aquiuo ad ſui fauorem debitæ exequutioni eſſe demãdãda dicebã, vndè relata in S.C. in Aula digniſſimi D. mei Marchionis Olivieti, viri nobilitate, doctrina, ac morum ſuauitate nemini ſecundo, & mei Mecenatis ſingulariſſimi, Commiſſario exiſtente D.Conſiliario Hortenſio Pepi, & votantibus alijs, ſcilicet D.Conſiliario Io: Baptiſta Muſcettula D.Conſiliario Aſcanio Raetano, & D. Ioanne de Vallanilla fuit dictum, vt decretũ latum ſub die 26. Septemb. 1655. debitę exequutioni demandetur, & quia pro parte S. Hoſpitalis fuit petita reſtitutio in integrum, ſub die 17. menſis Decembris 1658. iterum cauſa propoſita fuit dictum, non eſſe deferendum, patrocinantibus pro Hoſpitali doctiſſimis Ioſepho de Roſa nunc Regio Conſiliario digniſſimo, & meo ſingulari Domino, & D.Franciſco de Andrea. Et quia pro parte S.Hoſpitalis propoſita eſt reclamatio, & cauſa in gradu reclamationis commiſſa

7 D. Aſcanio Raetano, atque, vt iunctis aulis decidatur pro parte eiuſdem Hoſpitalis fuit obtẽtum, Spero omni iure eſſe decidendum ad fauorem Eccleſiæ protectoris mei S. Ioſephi, quia verò materia eſt ampla, & famoſa, diuidam hoc reſponſum in quatuor

8 articulos. Primus ſcilicet præmiſſa generalia præmittam. Secundò, an habens facultatem eligendi, vt in præſenti, poſſit poſt factam nominationem variare. Tertiò, an poſſit in electione apponere grauamina, onera, conditiones, &c. Quartò quæ in caſu noſtro concurrant ſpecialia, vt debeat pro Eccleſia S.Ioſephi decidi cauſa, contra Hoſpitale Incurabilium quare ſit.

SVMMARIVM.

1 *Grauamen hæredi, vel executori qualiter imponi poſſit, & qualiter eligendi onus.*

2 *Nominatio, ac electio eſt actus quidam extraiudicialis, nec eſt contractus, nec diſtractus, nec vltima voluntas.*

3 *Nominatio facta in teſtamento ſortitur eius naturam.*

4 *Hæres grauatus reſtituere pluribus collectiuè, omnibus tenetur reſtituere.*

ARGVMENTVM.

Nominationis, ac electionis traditur essentia, grauatus pluribus restituere, vnum quando possit eligere. Electionis, dotationis, donationis, cessionis, &c. promissio, quando sit propriè, & verè talis, & ad quem effectum. Per institutionem hæredis, vel per donationem quando cēseatur facta electio. Vnius interdum est præcepta electio. Nepotes an possit, qui tenetur filios eligere, & quando possit anticipari.

ARTICVLVS I.

Vbi explicantur præmissa generalia pro decisione controuersiæ.

1 CVm possit grauamen eligendi, tum hæredi imponi, tum etiam cuicumque alteri tertio, cui confidit testator vt faciat, cōsequenter de omnibus in præsenti agendum est, vnica responsione, quia tam si hæredi, quàm alteri, sit onus impositum, eodem modo ad omnes articulos, & casus infra proponendos erit responsio adaptāda, vnica enim via, & vnica ratione omnes erunt difficultates soluendæ pro dilucidatione ergo articuli sit.

2 Prima conclusio, nominatio, ac electio est quidam actus extraiudicialis, non propriè contractus, nec vltima voluntas, nec legatum, nec fideicommissum, probatur ex *l. assignare, ff. de assignat. libert. & ex l. 1. §. si assignare ff. eod. tit.* quæ dicitur meri facti, & nihil iuris admixtum habet, quæ nec requirit præsentiam electi, nec acceptationem absentis, DD. communiter, apud *Gamam dec. 173. à n. 9. Velasch. consult. 61. nu. 5. & 11. & dec. 102. n. 25. Blasius Flores de Mena lib. 3. var. q. 22. n. 1. & 4. & nu. 34.* qui dicunt quod nominatio nihil aliud est, quam quædam extraiudicialis animi, & voluntatis declaratio, quæ sua natura, nec contractus, nec vltima voluntas, nec distractus est, sed solum nuda propositi declaratio, quæ posita in testamento habet vim testamenti, & posita in contractu habet vim contractus, vt post alios *Blasius Flores de Mena vbi sup. nu 6. 7 & 8.* qui post alios infert, quod si talis nomina-
3 tio ad emphyteusim, ad maioratum, vel ad fidei-

fideicommiſſum fiat in teſtamento, tunc reuocato teſtamento, annullatur, & reuoeatur, & quia non eſt legatum, nee fideicommiſſum, nee donatio, nec contractus, poterit probari duobus teſtibus, quia eſt quidam actus extraiudieialis, & deelaratio voluntatis, quod etiam declarat *Antonius Cardoxius in praxi Aduocatorum lit. E. in verbo emphyteuſis n. 18. Valenzuela conſ. 63. à n. 6.*

4 Secunda concluſio, hæres grauatus reſtituere pluribus perſonis, puta liberis, aut alijs incertis ex certo genere perſonarum, non poteſt vnum ex liberis, vel alijs ſub nomine collectiuo vocatis eligere, ſed tenetur omnibus ſubſtitutis reſtituere, nee poterit remotiores eligere, in præiudicium eorum, qui anteriorem gradum obtinent; ita colligitur ex *l. hæredes mei 57. §. peto à te, ff. ad Trebell.* ibi *propter gradus fideicommiſſi perſcriptos,* & ex *l. cum ita 33. §. in fideicommiſſo. ff. de leg. 2.* ibi, *qui ex his primo gradu procreati ſunt,* & ex *l. fin. vbi DD. C. de verb. ſignif.* & probatur ex *c. 1.* ibi *nulla defuncti ordinatione valente de ſucceſſ. feud.* vndè *Baldus, Angelus,* & alij dicunt, quod ſi conceditur em-
5 phyteuſis alicui pro ſe, & filijs, pater non poteſt renunciare in præiudicium filiorum, & idem *Angelus, & Bart. in l. item videndum §. nunc videamus ff. de petit. hæred.* referunt *Iacobum Butrigar.* conſuluiſſe, quod pater vni filiorum, non poſſit feudum prælegare, quia ius quod pater habet eius morte finitur idem *Bart. in l. iuriſiurandi §. liberis, ff. de operis libertorum,* & facit in ſimili *textus in auth. lucrum C. de ſecundis nuptijs, & in l. mater C. ad Tertull.* quod in puncto tradidit *Peregrinus conſ. 53. n. 12. lib. 1.* vbi dicit patrem nullo modo poſſe diſponere, in præiudicium proximorum, qui ſub nomine collectiuo liberorum, aut alio ſimili vocati ſunt, nee poſſe remotiorem, aut parem præferre vocatis, *Peregrinus de fideicommiſſis art. 14. num. 7. & conſ. 38. vol. 3. & conſ. 113. vol. 4. Mantica de coniecturis lib. 8. tit. 12. n. 42. Paulus de Caſtro conſ. 383. vol. 1. Card. Tuſchus lit. L. concl. 78. Belionus conſ. 1. n. 2. iuncto n. 37. & 59. Fuſarius de ſubſtitutionibus q. 380.* qui omnes diſtingunt duo fideicommiſſa vnum prohibitorium, alterum reſtitutorium, primum eſt, quando prohibetur alienatio extra familiã, ſecundum, quando demãdatur reſtitutio facienda certis gradibus, aut perſonis. In prohibitorio poteſt hæres grauatus teſtari, aut alio modo diſponere in fauorem remotiorũ de familia, proximioribus relictis, vel in fauorem vnius proximioris, relictis alijs, in reſtitutorio verò omnes gradus ſunt admittẽdi æqualiter, nec poteſt remotior, nec par in gradu cæteris vocatis præferri.

7 Non ignoro tamen plures DD. dixiſſe, patrem, qui grauatus eſt liberis reſtituere, poſſe vnum ex illis eligere, ita *Mainardus lib. 6. c. 3. Ferrerius ad Guidonem Papam dec. 184. Barrius de ſucceſſ. lib. 8. tit. 8. fol. 310.*

8 Tertia concluſio ille qui habet facultatem eligendi, ſi promittat eligere, talis promiſſio habetur pro vera electione, probatur ex Doctoribus, quos ſequitur *Cancerius lib. 3. var. c. 7. n. 126. Fontanell. clauſ. 4. gloſ. 9. p. 4. n. 23. Caſtillus lib. 2. c. 3. Olea de ceſsione iuriũ tit. 1. q. 6.* & alij apud eoſdem, & probatur tũ ex doctrina illa celebri *Ioannis Andreæ in add. ad ſpeculatorem, de oblig. & ſolut. in Rubrica,* vbi ille, qui promiſit ſe obligaturum ad decem intra certum diem, poteſt die adueniente conueniri, ac ſi de præſenti ſe obligaſſet, vt plures ſequntur apud *Caſtillum d. c. 3. Afflictum dec. 60. Boerium dec. 183. Fontanell. vbi ſupra Thorus to. 4. in verbo promittens ſe obligare, Noguerol. alleg. 31. num. 130. D. Merlinus to. 1. contr. 4.* & facit *textus in l. fuit quæſtionis, ff. de acq. hæred.* ibi *Idemq; erit etſi non accepit, ſed promiſſa eſt ei pecunia,* tũ quia promiſſio de remittendo, vel de liberãdo debitorem, idem quod remiſſio, & liberatio operatur *l. ſi intra ff. de pactis l. ſi creditoris C. de fideicommiſsis l. ſi nõ ſortem §. adeò. ff. de condit. indebiti,* vbi *gloſſa Bart. in dict. l. ſi creditor,* qui concludit pactum deliberando in futurum, exceptionem producere de præſenti, ſequitur *D. Merlin. d. c. 4. nu. 4.* & pro-
9 miſſio de donando idem eſt ac donatio *gloſ. in §. perficiuntur in verbo manifeſtauerit inſt. de donatio. Merlin. d. c. 4. n. 6. Bottilierius olim diſcipulus meus de ſucceſſ. ab inteſt. c. 2. Theoremate 42.* vbi latiſſimè meam defendit ſententiam, contra meum præceptorem Ioannem Dominicum Coſcia, qui aliter ſenſie-
10 bat, ſic promiſſio de conſtituendo dotẽ habet eundem effectum, ac ſi eſſet conſtituta, *Ciriacus lib. 3. contr. 329.* & pluries ex *Afflicto, Aponte, de Georgio, Theſauro, Farinaceo,* & alij refert *Thorus. p. 1. in verbo promiſsio de conſtituendo, Borrellus to. 3. tit 4. de iure dotium n. 341. Oſualdus ad Donellũ lib. 14. c. 4. litt. B.* quia licet verum ſit promiſſionem de vendendo, de locando, & ſimiles, non habere vim emptionis, vel locationis, & idem in ſimilibus contractibus obtinere dicunt Doctores, tamen in cõtractibus electionis aliud ſtatuendum eſt, quia in alijs per promiſsiones nihil actum eſt, niſi accedat vlterius cõuentio, & mutuus vtriuſque partis conſenſus, in electione verò, quæ dependet, ex ſola poteſtate eligentis, ſtatim declarata voluntate, reſultat effectus electionis, quia nullum aliud ſupereſt extrinſecum peragendũ, vt benè declarat *Cancer. d. lib. 3. var. cap. 7. nu. 126.* ſicuti dicebamus promiſsionem de donando habere vim donationis, non ad effectum,

fectum, vt transferatur dominium, sed ad
11 producendam actionem personalem, contra promittentem, *Ludouisius dec.38 num.6* quo casu dari actionem præcisam ad rem promissam putant nonnulli, vt benè *Christophorus Martius Medices examine 50.nu.15* vbi latè explicat quid intersit inter promissionem, & contractum ipsum, & optimè *Fontanella loco citato Castill.d.c.77.d n.44.*

12 Quod si quis simpliciter dicat volo eligere Titium, ad tale emolumentum, talia verba habent vim veræ electionis *Castillus to.2 c.26.n.88. Sanchez de matr.lib.6.disp.22. n.7. & 8.* vbi latè explicat, quando verbum volo habeat vim veræ dispositionis, de quo plura *Ripa in l.serui electione nu.27. & sequentibus ff de leg.1. Caldas de emphyt.p.2.q.1.n.12 & sequent.* qui ait hoc procedere, quādo verbum volo est prolatum cum deliberato animo disponendi, quod ad Iudicis remittitur arbitrium, à diuersis factis probandum *Castill.lib.2.c.2.n.67. & sequent. & Petrus Franciscus Tondutus Sanligerius p.2.c.50.n.16.* affert dubitatum, an mater, quæ sibi in contractu matrimonij potestatem eligendi vnū ex liberis sibi reseruauerat, censeatur elegisse per constitutionem procuratoris ad eligendum, & dicit fuisse decisum quod sic, quia mandatum illud habet vim electionis, nam erat ad eligendum, ergo de facto elegit.

13 Quarta conclusio, ille cui data est facultas eligendi, & nominandi, videtur elegisse, & facultatem eligendi ad actum deduxisse, si personam eligibilem generaliter hæredem instituat, probatur *ex d.l.vnum ex familia §. si duos, ff.de leg.2.* quia quādo alicui permittitur, vt de re aliqua disponere possit, si res illa comprehendi possit, sub generali dispositione, tunc generaliter disponendo, censetur etiam de illa re disposuisse *Menoch.cons.21.n.67. & cons.1154.n.6. Boerius decis. 204. n.32. Parisius cons.72.n.62. & 63.vol.3. Peregrinus art.40. num.57. vsque ad 60. Menoch. cons.1130. nu.15. Fusarius de substitutionibus q.444. nu.8. & q 550.nu.10. & q.507. Caldas lib.2.de nominatione emphyteutica q.7. Didacus à Segura in d.l.vnum ex familia §. si fundum nu.154. Ioseph Sesse dec. Aragoniæ 53. n.6. & 7. Fontanella decis.Cataloniæ 172.n.14 contra Socinum seniorem cons.92. nu.2.vol.3.* sic dicimus, quod ille qui habet facultatem
14 eligendi, dicitur elegisse, si donat inter viuos, vel causa mortis vtiliter, ad fauorem alienius personæ eligibilis *Fontanella decis. 467.num.6. & sequent. & in tract. de pactis nupt.claus.4.glos.5.n.64. Fusar. cons. 129.* licet oppositum videatur dicere *n.3.* qui tamē *n. 4.* oppositum concludit, quando habens facultatem eligendi erat simplex vsufructuarius, quia disponendo non censetur disposuisse, & electionē fecisse ratione bonorum, quorum nudum habebat vsumfructum, & opinionem hāc, ꝙ censeatur elegisse per donationem factam personæ eligibili, docuit *Caldas Pereyra de nominat. emphyt c.20.n.1.* nulla enim est differentia in præsenti inter donationem vniuersalem, & institutionem hæredis, ex notatis *in l.æris alieni*, & ibi *Baldus C.de donat. Card.Tuschus l.ict.D.concl.65 n.12. Costa de remedijs subsidiarijs remed.108 num.15.*

15 Si verò pater, vel alius, qui eligendi facultatem habet, simpliciter donet certam pecuniarum quantitatem, vel certa bona, tunc est quæstio, an censeatur id fecisse animo donandi de proprio, vel potius donatio illa personæ eligibili facta censeatur animo eligendi, & sic non de bonis proprijs, sed de bonis super quibus exerceri poterat facultas eligendi, in qua quæstione sunt duæ opiniones. Prima *Soccini in l.Marcellus §. res quæ, ff.ad Trebel l.* qui ait alienata titulo lucratiuo in personam eligibilem censeri translata in vim facultatis eligendi, non de bonis proprijs donantis, seù titulo lucratiuo alienatis, & ideò ait, non imputari in legitimam super bonis ipsius debitam. Secunda opinio est *Croti in l.filiusfam.§.Diui num.16 ff. de legat.1.* qui ait censeri factam donationem de bonis proprijs, & ideo imputari in detractiones super bonis donatis, sequitur *Peregrinus de fideicommissis art.39 nu.10. Mangilius de imputationibus q.136.n.58.* latè *Sforza Oddus de prohibitione alienationis q.34.nu.106. cum sequentibus.*

16 Quod tamen intellige, quando donatio simpliciter facta fuit, secus positis coniecturis in contrarium, v. g. si donans, qui post mortem restituere debebat, donat ante tempus restitutionis pro sorte eligibili, reseruās sibi vsumfructum, quia, tunc, vt benè *Fontanella dec.38.n.7.* restitutio censetur facta in vim electionis, cum donans nō restituat, nec aliquid donet, iuxtà formam electionis, quæ exigebat totalem abdicationem bonorum, absque reseruatione, sed tamen è contra dici potest, quod ratione proprietatis, quam ex tunc donans transfert, videtur facta electio anticipata, morte postea confirmanda, vt benè *Sanligerius to.2.c.50.n.27.*

17 Quando verò donans pro sorte eligibili, dicit se donare, talem rem, vel summam capiendam de bonis suis, est quæstio, an censeatur donasse de bonis proprijs, vel de bonis super quibus cadebat eligendi facultas, & responsio est donationem intelligi factam tā de bonis electioni subiectis, quam de bonis proprijs, & quidem principaliter de bonis electioni subiectis, in subsidiū de bonis proprijs,

prijs, quatenus bona ſubiecta electioni, non
ſufficiunt, quia verba illa (ſuper bonis) inclu-
dunt, ius illud nominandi, ſeù eligēdi, quod
includitur, & continetur in bonis illius, cui
competit electio, *Menoch. conſ. 210. num. 52.*
Fuſarius de ſubſtitutionibus q. 550. n. 12 13. &
16. quia verò donans tempore donationis
collatæ in perſonam eligibilem, nullam ſe-
18 cit electionem, imò bona in quibus cande-
bat electio, erant permixta cum proprijs ip-
ſius bonis, quibus tunc actualiter ferebatur,
quia fuit loquutus de bonis ſuis, omnia quæ
tunc per eum poſſidebantur comprehendū-
tur in tali ſermone, quamuis illorum medie-
tas eſſet ſuppoſita ſideicommiſſo in fauorem
perſonarum eligibilium *Menoch. lib. 4. præ-*
ſumpt. 197. num. 19. & 20. nam dicendo
bona mea, non ſolum dico, illa quorum ad
19 me ſpectat plena proprietas inreuocabili-
ter, ſed etiam illa, quibus fruor, & quæ poſ-
ſideo, *l. bonorū* vbi DD. *ff. de verb. ſignif.* quare
ſi pater filio medietatem bonorum ſuorum
donauerit, reſeruato ſibi vſufructu, & de-
inde alteri filio donat tertiam partem bono-
rum ſuorum, erunt computanda in calculo
illius tertiæ partis bona primo loco donata,
quæ continentur appellatione bonorum
ſuorum, quia donans tunc temporis obtine-
bat poſſeſſionem, & fruitionem illorum bo-
norum, vt benè *Bertrandus conſ. 153. num. 2.*
vol. 3. p. 1. quem citat, & ſequitur *Barrij lib.*
2. de ſucceſſ. tit. vlt. in fine, quia retenſio vſus
fructus differt executionem vſque ad mortē
donantis, & ſic bona primo loco donata vi-
dentur eſſe adhuc in bonis illius *Menochius*
conſ. 1006. n. 57. 58. & 59. Sanligerius tom. 2.
c. 50. num. 32.

20 Quinta concluſio, ille qui facultatem ha-
bet eligendi, poteſt non ſolum vnum, ſed
ſed etiam plures eligere, quia ad omnes per-
ſonas eligibiles diſponens reſpexiſſe cenſe-
tur æquali affectione *l. ſi quis in teſtam. 16. C.*
de fideicommiſsis lib. & in noſtra l. vnum ex
familia § ſi duos, ff. de leg. 1. vbi omnes DD.
& non facta electione omnes eligibiles æ-
qualiter ſuccedunt *d. l. vnum ex familia §. ro-*
go & l. cum pater §. hæreditatem, & §. rogo eo-
dem tit. de leg. 2. l. ſi quis Titio §. fin. eodem
tit. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus q. 1.
n. 2. ff. de inoff. teſtam. quare non redditur inu-
tilis diſpoſitio illius, qui eligendi facultatem
conceſſit, quamuis nulla facta fuerit electio,
Surd. conſ. 375. n. 21. & ſic ipſo non eligente,
lex ipſa eligit, & admittit omnes eligibiles
tempore, & forma per teſtatorem perſcrip-
ta *Cyriac. c. 548. n. 64. iuncto n. 46.*

21 Limitatur verò hæc Regula primo, vt nō
procedat, quando agitur de re, quæ non eſt
perpetuo, penès perſonam nominandam
remanſura, puta ſi ageretur de emphyteuſi
ad certum, & limitatum tempus vitæ alicu-
ius conceſſa, dum enim agitur de re perpe-
tuo ad perſonam nominandam remanſura,
non intereſt alicuius, ſiue vnus, ſiue plures
fuerint nominati, ſecus eſt, ſi res nō ſit per-
petuo apud eum remanſura, quia tempus
vitæ vnius, non eſt tempus vitæ alterius, &
vita plurium longior eſt, quam vita vnius,
ideò intereſt ſubſtituti, imò, & diſponentis,
pro conſeruatione, & executione voluntatis
eiuſdem, vnum, & non plures nominari, quæ
ratio ceſſat, dum res apud electum, perpe-
tuò eſt manſura, vt explicat *Gomeſius lib. 2.*
var. c. 11. n. 7. Gratian. dec. Marchiæ 135. nu. 8.
& alia adducit *Caldas de iure emphyteut. lib. 2*
q. 11. n. 31.

22 Limitatur ſecundò, vt Regula locum nō
habeat, imò vnus tantum, & non plures eli-
gi poſſunt, quoties apparet ex coniecturis,
teſtatorem, aut alium diſponentem noluiſſe
quod bona per eum relicta diuiderentur, ſed
apud vnum ſemper conſeruarentur, vt benè
Imola in d. l. vnum ex familia §. ſi duos nu. 16.
Molina lib. 2. de primogenitura c. 4. num. 45. &
54. quare ſi teſtator, vel alius diſponens de
vno ſenſerit, non ſolum irritatur electio de
pluribus facta; ſed etiam ſi nulla electio fa-
cta ſit non admittuntur omnes uocati, ſed
unus tantum, *Molina* ubi ſupra *n. 42.* ſufficiē-
tiſſima uerò coniectura eſt, quando teſtator
unius tantum filij mentionem pluries fecit,
puta ſi per duas, uel tres uices unius filij fiat
mentio, quia tunc non plures, ſed vnus tan-
tum eligi debet, vt benè *Surdus conſil. 375.*
præſertim *n. 16. & 25.* & idem *Surd. conſ. 369*
nu. 24. & 35. Menoch. conſ. 1007. n. 15. Addi-
tio ad Molinam lib. 2. de primogen. c. 4. n. 45. et
46. Fuſar. q. 380. nu. 15. qui alias affert conie-
cturas, ex quibus colligi poſſit diſponentem
intellexiſſe de vnius tantum electione.

23 Si verò contingat, quod ille qui facultatē
habet eligendi, neminem nominauerit, uel
elegerit, aut plures elegerit contra uolunta-
tem diſponentis, tunc ſolus primogenitus in
talibus bonis eſt ſucceſſurus, quia nulla fa-
cta electione, admittitur primogenitus *Ga-*
briel conſ. 85. n. 7. vol. 2. quia quando ſimpli-
citer aliqua diſpoſitione daretur, bona ad u-
num tantum deuenire debere, nulla data al-
teri facultate eligendi, cēſetur uocatus ſolus
primogenitus *Suarez in d. l. quoniam in prio-*
ribus C. de inoff. teſtam. ampliat. 10. nu. 26. Co-
uarr. lib. 3. var. c. 5. nu. 3. Guido Papa dec. 467.
Peregr. conſ. 102. n. 8. vol. 4. Surdus conſ. 375.
n. 16. & conſ. 369. n. 21. Simon de Petris lib. 3.
de interpetrat. vltim. volunt. interpetrat. 3. dub.
4. fol. 3. & vltima n. 11.

24 Nec incongruè peti poteſt, vtrum ille,
cui data eſt facultas eligēdi liberos ſuos, poſ-
ſit eligere nepotes, opinio eſt affirmatiua,

cum

cum *Iosepho Sesse dec. Aragoniæ* 53. *in* 2. *dubio à n*.8. *vsque ad finem*, maxime *à num*.21. quia liberorum appellatione continentur nepotes *l. liberorum. ff. de verb. signific. Maynardus lib*.5. *c*.51.*n*.20. *Ludouicus Belli cons*. 89.*n*.12. *Barrius lib*.17.*in tit. de condition. sine liberis nu*.18. & non solum comprehendit masculos, sed etiam fæminas, non per verborum interpretationem, sed ex propria verborum significatione *Mantica de coniect. lib*.11.*tit*.14.*n*.11. *Coccinus dec*.111.*n*.10. & *dec*.480.*num*.3. *Card. Tusch. litt. L. concl*.337. quod procedit, etiam si disponens vsus esset dictione liberorum suorum, vel ex fe descẽdentium, vt etiam nomine filiorum venire dixit *Grattian. c*.619.*n*.12. *Fusarius q*.327.*nu*. 22. *Ludouicus Belli cons*.89.*num*.9.10. & 11. *Barbosa de appell. verb. c*.130.*n*.9. quod idem
25 dicit si vocauerit aliquem, & eius liberos, quia hoc non obstante descendentes in vlteriori gradu sunt comprehensi, cum non sit differentia inter nomen (eius) & suos *Menochius lib*.4. *præsumpt*.70.*nu*.24. & 25. verum est differentia inter nomen filiorum, & liberorum, quia nomen filiorum, proprie fæmi-
26 nas non comprehendit, secus est de nomine liberorum, quod est nomen cõmune *Menochius lib*.4. *præsumpt*.84.*num*.25. & *cons*.877. *n*.16. & 17. & filij differunt a liberis, tanquã species à suo genere, & vocati sub nomine filiorum, dicuntur specialiter vocati: qui verò sub nomine liberorum, dicuntur vocati in genere *Card. Tusch. litt. L. concl*.337.*nu*.18. & nomen liberorum est collectiuum, filiorũ verò appellatiuum, quod excludit nepotes *Ludouicus Belli d. cons*.89.*n*.9. & 12. *Peregrinus de fideicomm. art*.19.*nu*.25. & *num*.27. & *cons*.40.*nu*.26. & 29.*vol*.6. nec solum continentur nati, & eligibiles, sed etiam nasciturí quando electio in tempus futurum, & incertum, quod venturum sit collata est *Ludouicus Belli d. cons*.89.*n*.15. *Rota dec*.167.*p*.6. *in recensioribus*, idem dicendum est si testator vxori mandasset, vt eligat vnum ex liberis,
27 quem magis capacem iudicaret, quia colligitur voluisse, posse eligi etiam nascituros, quia si ad solos iam natos respexisset, eligisset ipse, nec fragili vxoris iudicio electionẽ commisisset, vt in simili ait *Rota Rom. dec*.77. *p*.6. *recens*. vbi testator restrinxerat se ad tũc viuentes, & quamuis nonnullos haberet liberos, *Rota* dixit fideicommissum pertinere ad liberos, post ipsius obitum conceptos, & procreatos, *Peregrinus de fideicommissis art*. 22.*num*.5.
28 Imò cum electio alicuius possit committi duplici modo, primo in liberam alicuius voluntatem, veluti cui voluerit, aut quem voluerit, & aliquando in solum arbitrium, primo casu poterit quis eligere quemcumque voluerit, etiam eum, qui indignus est facti, dummodo non sit indignus ex iure, & remotiorem etiam consanguineum, excluso, siue non electo proximiori, si inter consanguineos electio libera data est *l. cum quidam l. cũ pater §. rogo, ff. de leg*.2. *l. ex facto §. si quis rogatus el secondo ff. ad Trebell. Molina lib*.2. *c*.5. vbi *Additio d. l. vnum ex familia §. si de falcidia ff. de leg*.2. & repetit *lib*.2.*c*.11.*n*.34. & *cap*.5.*n*.14. *Ceuallos q*.265. verum quando electio committitur in arbitrium alicuius, puta alicuius arbitrio, iudicio, vel discretioni, vel dicendo, vt eligat, vt sibi visum fuerit, vel placuerit, seù arbitratus fuerit, &c. tunc non potest eligere indignum indignitate iuris, nec facti, sed oportet, vt dignum eligat *l. cum quidam ff. de leg*.2. *l. cum pater §. rogo ff. eodem l. vtrum §. cum quidam ff. de reb.*
29 *dubijs*, verum hoc casu poterit eligi dignus omisso digniori *Molina lib*.2.*c*.5.*n*.46. & *sequentibus Fontanella claus*.4. *glossa* 10. *par*.1. *n*.42. *Garsia p*.7. *de beneficijs c*.16. *per totum Molina to*.3. *tract*.2. *disp*.595. latissimè *Raudensis dec*.35. & 36. *par*.1. post alios *Castillus to*.5.*c*.77.*nu*.6. latè *Menoch. lib*.4. *præsumpt*. 125. *Simon de Petris lib*.5. *interpetrat*.1. *dub*. 2.*num*.79.
30 Licet verò grauatus de restituendo liberis, seù de eligendo vnum ex liberis, possit restituere, vel respectiuè eligere vnum ex nepotibus, prout benè *Sesse decis. Aragoniæ* 53 vbi supra, tamen non potest fieri electio in personam nepotum, si fuerit ordinatum eligendum esse Petrum Ioannem, & Martinum expressis illorum proprijs nominibus, secus si hæreditas fuisset relicta alicui distribuenda in filios, non restringendo se ad filios primi gradus, quia tunc comprehendũtur nepotes, non quidem fictione, sed ex iusta interpetratione, & sic dicit benè fuisse iudicatũ, nepotes in illo casu esse eligibiles, imò in ea decisione testator vsus fui distributione facienda, inter filios meos, & suos, scilicet vxoris, & dictum fuit electionem fieri, posse in personam nepotum, & licet videatur opponi *decisio* 64. eiusdem Authoris, tamen illa loquitur in terminis vocationis filiorum, non uerò de uocatione liberorum, quæ duo ualde differunt, ut supra dixi. Sunt verò aliquæ coniecturæ in quibus sub appellatione liberorum non veniunt nepotes, de quibus *Caualerius dec*.465. *Menoch. cons*. 328.*n*.8.9. & 10. *Surd. cons*.574.*num*.6. ideo electio de persona nepotum hoc casu nulla erit, tamquam facta contra voluntatem disponentis *Ioseph Sesse decis. Aragoniæ* 53. & 164. *à n*.110. & 112.
31 Cum verò diximus electionem posse fieri de pluribus limitatur, ut locum non habeat quando unus solus ex eligibilibus superest, nam

nam tunc ille ſolus admitti debet, & ceſſat eligendi facultas, quæ non poteſt exerceri, niſi inter plures. *Caldas de iure emphyt. lib. 3 c. 10. n. 3. Cyriacus c. 57. n. 3. Menochius conſil. 1126.* Ille verò cui eligendi poteſtas data eſt a teſtatore, vt eligat tempore mortis, non poteſt illud tempus preuenire, ratio eſt, quia ex hac præuentione electionis fieri poſſet præiudicium illis, qui tempore mortis ſupereſſent capaces electionis paſſiuæ, *Surd. conſ, 264. Franchus dec. 706.* & ideò ſi electus in vita non eſſet in humanis, aut alias eſſet inhabilis tempore mortis illius, cui competebat electio, non poſſet frui bonis, in quibus fuit electus, quia electio ad tēpus mortis collata redditur nulla ſi ante tempus mortis facta fuerit.

33 Verum dico, quod ſi electio facta in vita, non fuerit reuocata ante mortem eligentis, & electus fuerit habilis tempore mortis, electio illa, quamuis nulliter facta, confirmatur morte eligentis, *Caldas Pereyra lib. 3. de iure emphyt. c. 2. n. 17. & lib. 3. c. 3. n. 15 & 16 Surdus conſ. 264. n. 27.* ſed ſi fuerit eo tempore inhabilis, propter incapacitatē, aut mortem, electio facta in vita nulla remanet, quia vt ſupponitur, teſtator mandauit, vt electio fieret tempore mortis, ergo diſpoſitio illa relata ad tempus mortis conditionalis eſt, & per conſequens adimplenda in forma ſpecifica, *l. qui haredi l. Manius ff. de condit. & demonſt. Surd. conſ. 264. n. 45. Cyriacus contr. for. c. 209. n. 49. Ruin. conſ. 24. nu. 9. vol. 2.* vbi ait, quod habens facultatem eligendi tenetur ſequi voluntatem teſtatoris etiam tacitam, *Caſtillus lib. 2. c. 26. nu. 26. & 86. Molina de primogenitura lib. 2. c. 4. n. 36. Rota decis. 323. p. 1. recenſiorum.*

34 Licet verò teſtator, purè hęredem grauauerit de eligendo, tamen ex coniecturis reſtitutio, ſeù electio ad tempus mortis referenda eſt, *Peregr. de fideicomm. art. 45. nu. 20. Fuſarius q. 270. n. 12.* & decisum refert *Tonduzus Sanligerius d. c. 50. n. 54.*

SVMMARIVM.

1 *Variatio electionis qualiter poſſit contingere.*
2 *Variatio non admittitur facta ſemel electione, & nominatione, & quando.*
3 Textus in l. cum pater 79. §. à filia, & l. ſtatu liberum 11. §. ſtichum ff. de leg. 2. *explicantur.*
4 *Diſtinctio aliquorum dicentium eſſe differentiam inter electionem ex vltima voluntate competentem, vel ex contractu.*
5 Peraltæ *ſententia adducitur, & improbatur.*
6 *Improbant multi diſtinctionem de qua ſupra.*
7 *Differentia eligendi incertum de incertis, vel incertum de certis, non datur in præſenti.*
8 *Eligere debens dum moritur, non poteſt eligere in vita.*
9 *Electio dependens ex contractu, eſt etiam irreuocabilis ſemel facta ſecundum aliquos.*
10 *Nominatio dat ius irreuocabile nominato.*
11 *Vera doctrina, & opinio adducitur pro præſenti quaſtione.*
12 *Nominatio ſi fiat cum aliquali traditione, omnes concordant, quod irreuocabilis ſit.*
13 *Electio commiſſa dum moritur eligens, ſi fiat in vita poterit reuocari, & quando.*
14 *Eligendi data facultas intelligitur tum in vita, tum in morte.*
15 Textus in l. finali ff. qui ſine manumiſſione qualiter procedat.
16 Bart. in l. vnum ex familia, ff. de leg. 2. *adducitur, & mirabiliter.*
17 *Electio competens ex vltima voluntate non poteſt variari, & ratio aſſignatur.*
18 *Eligens ſi reſeruat ſibi facultatem, iterum poteſt eligere.*
19 *Electio nulliter facta, poterit reuocari per aliam.*
20 *Nullitas actus, nullum producit impedimentum.*
21 Bartoli doctrina in l. 2. §. 1. ff. de optione legata *qualiter procedat.*
22 *Mater tranſiens ad ſecundas nuptias nulliter, tutelam an amittat.*
23 *Beneficiatus per matrimonium nulliter contractum, beneficium amittit.*
24 *Iuriſdictio delegata eſt odioſa, & facilius extinguitur quam ordinaria.*
25 Matrimonium *nulliter contrahens cur priuetur tutela.*
26 *Nominatio ipſo iure nulla eſt illa, qua poteſt iterum fieri, non qua ope exceptionis.*
27 *Reuocatio permittitur apud Luſitanos facta electione.*

ARGVMENTVM.

Eligendi, aut nominandi facultatem habens, an & quando poſſit eam factam reuocare, afferuntur plures DD. diſtinctiones, & cum vera concluditur non poſſe iuribus & Doctoribus omnibus conſenſientibus vno excepto *Peralta* qui ſomniauit oppoſitum. Aliquibus tamen caſibus admittimus poſſe reuocari, & afferuntur.

ARTICVLVS II.

An habens facultatem eligendi, seù nominandi, possit facta electione variare.

1 QVia variatio potest examinari multipliciter, scilicet circa res, circa remedia, circa electionem, &c. Idq; tum in contractibus, tum in iudicijs, tum in vltimis voluntatibus, de quibus *Imola in hac l. vnum ex familia in principio nu. 7. Ripa in l. serui electione, ff. de leg. 1.* In præsenti solum restringimus materiam variationis, ad electionem personarum, scilicet incertarum ex certis, vel locorum piorum ex certis quare sit.

2 Prima conclusio commissa electione alicui purè, si semel sit facta electio, non admittitur variatio, nec noua nominatio, ita *glossa Bart. Imola, & omnes in hac l. vnum ex familia,* quia cum electio sit valida, & actus electionis, seù nominationis fuerit consumatus, non est amplius de variatione tractandū, sed si electio fuerit commissa in diem, vel sub conditione, veluti cum relata est ad tempus mortis, vel alias dilata, & non purè concessa fuit eligendi potestas, si electio fuerit ante tempus facta, licebit variare, quia actus nulliter factus non consumauit eligendi facultatem, ita *Gomesius in l. 17. Tauri num. 6. Surd. cons. 264. n. 29. Molina lib. 2. de primog. c. 4. n. 22. Gama dict. dec. 36. Velascbus consult. 102. n. 23. Cuiacius lib. 10. obseru. c. 39. Rota dec. 323. & 263. p. 1. recensiorum Seraphinus dec. 529. Gratian. c. 746. n. 12. Barrius de successionibus lib. 8. tit. 8. nu. 4. fol. 310.* & est textus *in l. cum pater 79. §. à filia, ff. de leg. 2. Aluaradus de coniecturata mente defuncti lib. 2. c. 2. n. 28. Mattiensis in l. 14. tit. 4. glos. 1. nu. 13. lib. 5. recompilationis, Pax de tenuta c. 34. nu. 50. & 56. Fontanella de pactis nuptiarum in additionibus ad finem secundæ partis, vers. est secundo notandum Menochius casu 38. & cons. 1107. n. 12. Guttierez practicarum lib. 3. qu. 48 Thesaurus lib. 1. q. 65* Crotus *cons. 11. Maurus alleg. 41. p. 2.* Castillus *lib. 2. c. 26. n. 65. Paulus Duranus p. 2. dec. 339. nu. 79. Reg. Valenzuola cons. 155. n. 2. vol. 2. Nouarius lib. 2. quæst. 44. D. Staibanus to. 1. resol. 64.* quādo ergo facultas nominandi mortis tempore alicui competit, tunc si in vita nominat, vel in morte, sed non moritur, poterit postea semper variare, secus si dixerit simpliciter, ꝙ eligit, vt ex foro *Lusitano lib. 4 tit. 37.* quia omnis actus, qui ad tempus mortis confertur, vsque ad mortem mutari, & reuocari poterit, nam limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. dom. l. maritus C. de procur. l. cum prætor 12. ff. de iudicijs c. non ne de præsūpt.* vbi vnius casus admissio, est cæterorum exclusio, & ideò *in d. l. cum pater 79. §. à filia, Papinianus* respondit electionem factam à filia, dum viueret inutilem esse, & reuocari posse, quia fuit grauata restituere, dum moreretur, & vnum de familia eligere, & in nostra *l. vnum ex familia 69.* ibi *postquam electus est, ex alio testamento petere potest,* quasi dicat, non ex hoc testamento, sed ex primo capite. Probatur ex *l. statu liberum 11 §. stichum, ff. de legat. 2.* vbi cessat facultas uariandi, & ex *l. huiusmodi 86. §. stichum ff. d. leg 1. & l. eum qui certorum §. fin. ff. de verb.* ubi datur uariatio ex contractu, nam *in dicta l. statu liberum 11. §. 1.* habetur cum autem semel dixerit hæres utrum dare uelit, mutare sententiam non poterit, & ita *Iuliano* placuit, eligere debentem uariare non posse, & notat *glossa in d. l. vnum ex familia.*

4 Alij dicunt, quod si electio competat ex ultima uoluntate, nō est irreuocabilis, quia non est bene, ut ultima uoluntas hominis sit in pendenti, sed si competat ex contractu, tunc erit reuocabilis *d. l. eum qui certarum,* idem in legatario cui optio fuit legata *l. apud Aufidium 20. ff. de optione legata d. l. serui electione, ff. de leg. 1. Molina lib. 2. cap. 4. num. 35.* quia cum in legatis acquiratur dominium in legatarium sine traditione, cōsequenter statim acquiritur ius, quod in contractibus secus est, ut latè *Caldas lib. 3. c. 2. à n. 8.*

5 *Peralta verò in d. l. cum pater § à filia, ff. de leg. 2. n. 45. cum seq.* ait semel factam inter uiuos electionem posse reuocari, quia tendit ad executionem ultimæ uoluntatis, cuius naturam assumens electio reuocabilis censeri debet *l. 3. in fine cum l seq. ff. de adimendis legatis l. si mihi, & tibi §. in legatis ff. de leg. 1 Caldas lib. 3. c. 20 n. 11. in fine,* fundat uerò *Peralta* reuocabilitatem ex eo, quod in *d. §. à filia,* dicitur fuisse impositum grauamen, vt cum moreretur, vni de liberis prædium daret, & restitueret, quod ipsa inter viuos fecit, & nihilominus posse eam reuocare I.C. respondet, dicit *Peralta* id causari ex natura vltimæ voluntatis, cuius naturam assumens electio, seù restitutio in vita facta, manet reuocabilis, quasi facta ad vltimæ volūtatis executionem; sed hæc ratio *Peralta* non valet, quia sequeretur, quod quando nominatio dependet à contractu, esset irreuocabilis, sicuti contractus, sed hoc est contra iura expressa, ergò, &c.

Debuisset ergo dicere *Peralta,* quod in *d. § à filia,* concessa fuit reuocatio a I.C. quia filia fuit grauata vni de liberis dare, cum moreretur, secundum quam simpliciter facta

cta restitutio, seù electio, intelligenda est, ne eligens a forma concessionis recedere videretur.

6 Ex quo dicunt DD. q. in præsenti, nulla est cōstituēda differētia, inter potestatē eligendi, seù nominandi, concessam in testamento & tributam in contractu, dummodo sit eligens grauatus post mortem, seù cum morietur eligendi, qnia semper poterit variare, & & semel factam electionem reuocare *d. §. à filia l. cum pater ff. de leg. 2. Molina lib. 2. de primogen. c. 4. n. 34.* vbi additio.

7 Nec refert si eligendus sit incertus de incertis, vel de certis, nam sicuti in casu *d. §. à filia*, fuit filia grauata eligere vnum de liberis, & sic de certis, conceditur facultas variandi, ita, &c.

8 Ratio verò, quare concessa facultate eligendi, cum morietur eligens, non possit eligere in vita ea est, quia diem continet, & designat incertum, qui in conditionem resoluitur *l. dies incertus ff. de condit. & demon.* & dictio (quando) seù (cum) non importat conditionem, *Decius cons. 421. num. 5.* ergo qui non obseruat conditionem, nullam facit dispositionem, vt benè *glossa in d. §. à filia* vbi *Cumanus*, nam omnis dispositio conditionalis, inducit formam ad vnguem obseruandā in forma specifica *l. qui hæredi ff. de cond. & demon. l. breuiùs eodem tit. Baldus in Auth. matri, & Auia C. quando mulier tutelæ officio fungi potest*, idem *Baldus in l. 2. col. 1. C. de hæreditarijs action. Peralta in d. §. à filia nu. 35.* quare alij dicunt nominationem factam non valere, alij dicunt valere, sed renocabiliter *Peralta in d. §. à filia n. 59. Caldas lib. 3. de emphyt c. 2. n. 12.*

9 Alij ergò simpliciter dicunt, quod licet facultas nominandi competat ex contractu, adhuc non poterit variari, ex *l. stipulatus sū Stichum, aut Pamph. lum, ff. de verb.* vbi data electione per contractum, si creditor eligat, variare non potest, nisi electio sit illi data per verbum *volam*, quod imperfectum est, & sola vltima volūtatis declaratione, & traditione perficitur, quod ponderat *Blasius Flores de Mena lib. 3. var. c. 22. nu. 13. & 11.* qui ait, quod omnis nominatio, siuè descendat ex contractu, siuè ex vltima voluntate est inreuocabilis semel facta, quia vtrobique militat eadem ratio, vt scilicet facta electione, seù nominatione consumptum dicatur ius eligendi, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate nominandi, aut eligendi facultas competat, & *n. 14.* respondet ad *textum in d. l. cum qui certarum §. fin. ff. de verb.* per quē contrarium substinent DD. & *n. 15.* concludit, quod siue electio competat ex contractu, siuè ex vltima volūtate, si fiat per viam contractus inreuocabilis, & remanet cum ea dispositione absolutè, & perfecta, non poterit amplius reuocari, & amplius non poterit variari. Hoc tamen fallit quando electio non statim suum operatur effectum, sed post mortem eligentis, qui post mortem illi quē elegerit, aut nominauerit ex certis restituere tenetur, tunc enim si ante mortem eligat, eligit ante tempus, & sic electio non est perfecta, & potest variare, imò tunc non cadit propriè electio, seù nominatio, nam testator, aut contrahens iussit rem reliquere post mortem suam, aut tempore mortis vni ex filijs, vel vni ex locis pijs, ergo intelligitur de filijs, vel de locis pijs, qui tunc existūt ergo inter illos tantum cadit electio, & si in vita eligit, aut nominat, de his quos tunc habet, eligit vltra commissionem sibi datam, alios, quam inter quos possit eligere, possunt enim isti, vel mori in vita testantis, & erit caduca electio, vel vnus solus remanere forsitan iam nominatus, &c.

10 Ideò *Caldas Pereyra to. 3. de potestate eligendi, & nominandi renocat. cap. 6. nn. 22. & 24. col. 4.* ait, quod per solam nominationē acquiritur ius inreuocabile, vt variari non possit, sequitur *Albertus Leoninus in l. 1. n. 1. C. de iure emphyt.* Dicunt alij, quod si facultas eligendi, vel nominandi sit collata in tempus mortis, tunc eligens, aut nominans in vita, potest vsque ad mortem semel, atq; pluries variare, etiam si electio, ant variatio ipsa, per viam donationis inter viuos, aut cuiuslibet contractus facta fuerit, *ex l. cum pater §. à filia. ff de leg. 2. Gomesius in l. 17. Tauri. nu. 6. Molina de primogenitura lib. 2. cap. 4. nu. 22. Menochius lib. 1. de arbitrarijs casu 38. Vasquius lib. 3. de success. §. 26 n. 14. Velaschus consult. vlt. num. 27. Cevallus q. 686. Guttierez lib. 3. pract. quæst. 79. Gonsalez in Regula 8.* Cancellariæ *glossa 2. nu. 42. Christophorus Paz de tenuta c. 34. n. 52. Valenzuola cons. 63. n. 59. Flamminus Cartarius dec. 35.*

11 Melior verò modus discurrendi est in hac materia, quod quando alicui facultas simpliciter concessa est eligendi, vel si concessa sit, vt tam in vita, quam tempore mortis nominare, & eligere possit, tunc oportet distiuguere, quod aut electio, aut facnltas nominandi competit ex contractu, & tunc poterit eligens, vel nominans uariare, *ex d. l. cum qui certarum §. fin. ff. de verb.* si uerò cōpetat ex ultima uoluntate, & tunc si ille cui competit electio eligit, ant nominat per ultimam uoluntatem, & poterit usq; ad mortem nariare, quia hæc est ultimæ uoluntatis natura, nt sit usque ad mortem uariabilis *l. 4. ff. de adim. legatis*, & sic non alienatur natura ultimæ uoluntatis, si uerò qui talem habet facultatem nominat, seu eligit per actum inter niuos, siuè per contractum, aut

per aliam dispositionem, quæ ultima uoluntas non sit, & tunc eligens siuè nominans, nõ poterit uariare, nec primam nominationẽ reuocare, si ualidè, & cum effectu nominauit d.l. serui electione in principio ff. de leg. 1. l. apud Aufidium ff. de optione legata l. statu liberum §. stichum ff. de leg. 2. l. huiusmodi §. stichum, ff. de leg. 1. Ratio est, quia quando cõpetit ex ultima uoluntate electio, & fit per contractum, tũc ex illa nominatione acquiritur statim dominium ipsi nominato, aut electo ex dispositione testatoris, qui solum nudum ministerium, & execusionem suæ ultimæ uoluntatis electori commisit arg. tex. in nostra l. vnum ex familia §. si de falcidia ff. de leg. 2. & benè notat Gratian. c. 18. Gutierez practic. quæst. lib. 3. q. 48. Velascus consult. 102. n. 12. 15. & seq. Blasius Flores in addit. ad Gamam dec. 36. Gonsalez in regula 8. glos. 2 n. 47. Thes. lib. 1. q. 65. Caldas p. 3. de nominat. emphyt. cap. 2. 3. & cap. 5. Valenzuela consil. 92. n. 97. Christophorus Paz de tenuta c. 34. à n. 48. vsque ad n. 97. Castillus lib. 5. controuer. c. 80. à n. 18. Gomesius in l. 40. Tauri nu. 50. & alij apud eos, Donellus lib. 8. contr. c. 15. ubi Hillinger. Carpius lib. 2. c. 14. n. 31.

12 Imò Blasius Flores lib. 3. var. quæst. 22. ait, quod etiam si nominatio fiat per modum contractus, & dependeat à contractu, non poterit uariari, si dum fit nominatio tradũtur scripturæ, aut possessio, &c. quia posita traditione etiam ficta, non poterit uariari, ergo cum in præsenti competat electio ex ultima uoluntate, non restricta ad certum tempus ex parte eligentis, & fuit sequuta electio per contractum, & actum iuratum inter uiuos cum constituto, &c. à patribus acceptata, non poterit ullo modo dici reuocabilis, ergo secunda electio, & reuocatio non ualet. Imò talis nominatio, de qua in præsenti est facta, cum pacto expresso, & promissione de non reuocando, ergò talis promissio confirmat nominationem certi de incertis, ut non possit amplius reuocari, ita Caldas Pereyra de potest. eligendi p. 3. c. 2. n. 28 & 29. Blasius Flores d. lib. 3. var. q. 22. nu. 30. ut patet in actu reuocabili donationis causa mortis, quæ per pactum de non reuocando efficitur inreuocabilis, l. vbi ita donatur 27. ff. de don. causa mortis Gutierez lib. 2. practic. q. 77. Auendanus in l. 44. Tauri glossa 19. Caldas d. p. 3. c. 3. n. 4. & c. 2. n. 24. & 25. ubi latè agit de intellectu d. l. vbi ita donatur, Molina lib. 4. de primogen c. 2. n 40. vbi Additio Meieres p. 1. de maioratu q. 30. & q. 38.

13 Secunda conclusio est, quod quando datur potestas eligendi in tempore mortis, eo casu facta electione in uita est licita uariatio d. l. cum pater §. à filia, & d. l. vnum ex familia ff. de leg. 2. Molina lib. 2. de primogenitura c. 4. n. 34. vbi Additio, & hoc propter relationẽ ad tempus mortis, tunc dico procedere hoc, quando quis est grauatus post mortem, seù cum moreretur in genere dare, sed si alicui certæ, & determinatæ personæ dare iussus sit, nempè Petro, aut Martino; tunc uiuus inreuocabiliter dare potest, quia cessat præiudicium alterius, ut habetur in l. post mortem, C. de fideicommissis, ubi glossa in verbo restituere, Baldus num. 2. Iason. n. 3. & 5. & ideò inferunt DD. in l. post mortem, talem dispositionem, si illi certæ personæ a defuncto datus est substitutus, in cuius quidem præiudicium, & perniciem, inreuocabiliter in uita grauatus dare non potest, ut in l. vxorem §. seiam, ff. de leg. 3. Iason in d. l. post mortem, n. 3. Molina lib. 2. c. 4. n. 28. undè possessor fideicommissi grauatus restituere post mortẽ proximiori agnato, non potest in uita pleno iure, & inreuocabiliter alteri dare; quia militat ratio præiudicij tertij, qui tempore quo illo morietur superesse potest; ut benè Molina lib. 2. cap. 4. n. 30. de primog.

14 Declaratur, quod si detur potestas eligẽdi, uel nominandi indefinitè, tunc poterit nominare, uel eligere, tum in uita, tum in morte Parisius cons. 46. lib. 4. n. 34. & 17. & cons. 58. n. 22. & id tam in testamento, quam in codicillis, &c.

15 Neque dicas obstare textum in l. finali ff. qui sine manumissione, ubi probatur, quod ille, cui data est potestas eligendi, tenetur eligere infra duos menses.

Respondeo enim, quod tex. procedit specialiter fauore libertatis, vt benè Peralta in d. l. vnum ex familia 6. & indicant verba tex. in d l. fin. vbi fauor inducit, vt infra duos menses, &c. & ideò caueas a Baldo in l. 1. col. 8. vers. In contrarium, ff de leg. 2. & à Floriano in l. cum quidam eod. tit. qui indistinctè dicũt infra duos menses exequendam esse electionem ab eo, cui illa commissa est, vt benè reprobat Caldas lib. 3. c. 3 n. 27.

16 Vndè intelliges Bartolum in hac l. vnum ex familia ff de leg. 2. vbi ait, quod habens potestatem nominandi, vel eligendi vnum ex familia, cui restituere fideicõmissum debeat cum morietur, posse semel factam electionem reuocare, opponit de tex. in d. l. statu liberum §. Stichum ff. de leg. 2. vbi hæredis electioni, testator commisit, vtrum vellet mihi Stichum, aut Pamphilum dare, & semel factam electionem, non posse hæredem uariare Pomponius scripsit in hæc verba, Cum autem semel dixerit hæres, vtrum dare velit, mutare sententiam non poterit, & opponit etiam de lege huiusmodi 84. §. Stichum ff. de leg. 1. vbi similiter Iulianus casum posuit, in quo hęredi fuit commissum vtrum volet dare, & respondet (cum autem semel dixerit hæ-

res

ris, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit); ex quibus clarè apparet habentem potestatem eligendi, semel tantum eligere posse, nequaquam amplius mutandi voluntatem, facultatem habere.

Bart. respondet ad difficultatem pro iurium concordia, & ait, ideò Pomponium, & Iulianum in dictis iuribus respondisse, non posse hæredem variare, quia simpliciter, nō per relationem ad tempus mortis, constabat illi fuisse concessam potestatem eligendi, & ita omnes DD. communiter, *& in l. servi electione. 5. in princ. ff. de leg. 1.* vbi ait *Paulus* servi electione legata, semel dumtaxat optare possumus, quia functus est officio suo is qui eligere debet, cum semel elegit, quia sumus in electionibus necessarijs, ut benè *Bart. Paulus*, & alij quorum meminit *Fortunius Garsia in l. 11. ff. de pactis n. 43.*

Pro quo facit illa Regula, quod semel placuit *de reg. iuris in 6. et in l. nemo mutare, ff. de reg. iuris* ubi negatur potestas variandi in præiudicium tertij, *cap. publicatio de elect. Abbas in c. cum sicut de iurepatronatus, & in c. cum Bertoldus de re iud. DD. in d. l. servi electione, ff. de leg. 1. & in d. l. huiusmodi, §. Stichum, & d. l. apud Aufidium, ff. de optione legata, Quintilianus Mandosius in Regula Cancellariæ 32. q. 18. n. 23.* qui *nu. 14.* ait, quod habens potestatem declarandi, semel tātùm potest declarare *gloss. & alij in l. quicquid astringendæ. ff. de verb.* ergo qui semel potest nominare, factam nominationem reuocare non potest, ut voluit *Rota dec. 22. & 35. in nouis*, cuius meminit *Tiraq. in l. Boves §. hoc sermone fallentia 23 ff. de verb. sign. limit 9. n. 9.* ubi tradit idem obseruandum in electione, quæ ab homine concessa semel facta reuocari non potest, *cap. si compromissarius de elect. in 6.*

17 Dicunt ergo omnes, quod si electio mihi competat facienda ex ultima uoluntate alterius, tunc facta electione, non datur uariatio, sed si competat ex contractu, tunc datur, secundum *tex. in d. l. eum qui certarum §. fin. ff de verb. Ripa in d. l. servi electione nu. 15 ff. de leg. 1. Tiraq. in d. l. Boves § hoc sermone nu. 15. ff de verb. Molina lib. 2. de primogen. cap. 4. n. 35.* Disparitas est, quia quando competit per ultimam uoluntatem facta est executio, nam ultima uoluntas statim ipso iure dominium transfert *Molin. vbi sup. num. 22.* nec potest stare in pendenti, sed quando cōpetit ex contractu reuocabitur, quia ex contractu non solet ipso iure fieri executio, nec dominium transferri *l. traditionibus C. de pactis*, ergo in contractibus cessat illa ratio, propter quam in ultimis uoluntatibus uariatio negatur, ut ait *glossa in d. l. statu liberum §. 1. ff de leg. 2. & DD. in d. l. servi electione col. 3. ff. de leg. 1.* ubi *Bart. n. 2. Iason. n. 11. Ripa n. 15. & Alciat. glossa 2. Gregor. Lopez in l. 25. tit. 9. par. 6.* licet a ratione *Glossæ Paul. Bald. & Imola* recedant, uerum ubi sola electio non præstat dominij executionem, prout contingit in electione competente per uiam contractus, tunc licet illa testamento fiat, quia a primo concedente electus capit, non ab ipso nominante, *d. l. unum ex familia §. 1. ff. de leg. 2.* non poterit negari uariatio, quia cessat ratio *I. C. in d. l. apud Aufidium, ff de optione legata*, imò *Bart. in l. 1. nu. 12. ff. de leg. 1.* ait concedi variandi potestatem, quando testator concessit eligendi facultatē rerum alienarum, quia facta electione rei, dominium rei electæ non acquiritur, ergo dabitur variatio, *Iason in d. l. servi nu. 14.* vbi *Alciat. n. 20. Costa lib. 2. selectarum c. ult. n. 7.*

18 Quando verò nominans nihilominus sibi reseruauit facultatem iterum nominandi, tunc poterit iterum nominare, quia primā nominationem censetur fecisse per relationem ad tempus mortis, & non inter viuos irreuocabiliter, & ideò poterit variare, & alium nominare *Paris lib. 3. cons. 33. num. 57.* vbi postquam per multa probauit donationem, de qua ibi inter viuos, & consequenter irreuocabiliter factam fuisse, subdit omnia cessare, propter reseruationem factam a donante, quod posset nihilominus pro suo arbitrio si vellet, de eadem disponere, quod probat idem *Paris. cons. 90. lib. 3.* qui ait talē donationem inter viuos factam, reseruata variandi, seu illam reuocandi facultate, resolui in conditionalem, nisi reuocetur ex *l. Tauri apud Hispanos. Caldas lib. 3. c. 4. num. 6* dummodo hoc reserues in ipso instrumento non ex interuallo *d. l. Tauri 17. argum. l. perfectam C. de donat. quæ sub modo Gomez. in d. l. Tauri 17. n. 21. Caldas n. 7.*

19 Limitant tamen DD. quando nominatio primo loco facta fuit nulliter, quoniam impedimento esse nequit, quominus alia secūda nominatio, valida fieri possit, ita *Paleaz lib. 1. de primog. q. 48. n. 26.* quia in iure nostro, nullum præstat impedimentum; quod de iure nullum sortitur effectum *c. non præstat de reg. iur. in 6 Felynus in cap. ex tenore de rescriptis*, vnde *in l. 4. §. condemnatum ff. de re iud.* dicitur condemnatum accipere debemus eum, qui ritè condemnatus est, vt sententia valeat, cæterum si aliqua ratione, sententia nullius momenti sit, dicendum est cōdemnationis verbum non teneri ex quo *tex.* dicunt omnes, quod actus nullus, non est actus, & pro non facto habetur *l si cut §. 1. ff. de operis libertorum*, & propterea testamentum nullum, non est testamentum *l. 2. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, & exhæredatio nulla, non est exhæredatio, *l. non*

pu-

putauit, §. non quæuis ff. de bono poss. contra tab. sic compromissum nullum *Decius consil. 75. col. fin. Corneus cons. 140. vol. 4.* sic vnio nulla non est vnio, *Calder. de præb. consil. 29. Decius cons. 126. & in c. ex tenore n. 20. de rescript.* vbi habetur, quod collatio nulla, nō est collatio, & mandatum nullum non est mandatū *Dec. in c. Nicolao notab. 2. de appell.* & secundum pactum tollit primum si est validum *l. siquis ante ff de acq. poss.* & sententia nulla non est sententia *Clementina Pastoralis de re iud. Nenizanus cons. 70. in princip.* & ideò *Iason in d. §. condemnatum num. 20.* ait quod Iudex nulliter sententiā proferens litem suam non facit, *glossa notabilis in l. fin. in princ. ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus Angelus, & alij in l. 1. §. hoc autem ff. quod quisque iuris*, sic instrumentum nulliter factum, caret nomine instrumenti, *l. Diuus*, vbi *Bart.* notat, *ff. de milit. testam.* & ideo non habet executionem paratam, *Bald. in c. constitutus de constitutionibus, Iason in d. § condemnatum n. 4. Rebuffus tom. 1. ad leges Gallicas pag. 67. Caldas lib. 3. c. 50. n. 8. in fine* prout in simili habenti expectatiuam ad eligendum vnum de beneficijs vacantibus, si primam faciat electionē nullam, poterit iterum eligere, *Angelus in l. nihil. §. si cū filius, ff. de inoff. testam. Ancharan. cons. 414. Roman. cons. 429. Lappus alleg. 127.* plura de actu nullo dicit *Ripa in d. l. 4. §. condemnatum col. 1 & 2. ff. de re iud. & in dict. l. serui electione in princ. ff. deleg. 1. n. 4. Felynus in c. ex tenore nu. 11. de rescrip. Carolus Molinæus* (diu sectarius tandem sub morte Catholicus, teste P. *Theophilo Rainaudo Iesuita de Monitorijs*) *ad consuetud. Parisienses par. 1. §. 10. n. 11.* & habetur in *l. 2. §. 3. & 4. ff. de optione legata*, quia paria sunt non eligere, & nulliter eligere, vt probat *Peralta in d. l. vnum ex familia, §. 1. ad fin. ff. deleg. 2.* sic Patronus, qui nulliter præsentauit in iurepatronatus, potest iterum præsentare: post alios *Tiraquell. in Boues §. hoc sermone, ff. de verb. signif.* per actum enim nullum non est consumata potestas faciendi, *d. l. hac conditio 4. ff. de condit. & demon.* vbi *Paulus* respōdit, actum nulliter gestum non impedire alterius reiterationem *l. qui in testam. 38. ff. deleg. 2.* vbi non potest dari legatum si inutiliter datum sit, *Caldas d. c. 4. n. 12. in fine.*

21 Sed dices obstat *Bartoli* doctrina *in l. 2. §. 1. ff. de optione legata vers. vlt.* vbi ait, quod ille qui habet potestatem ab homine aliquid faciendi, primò actu, etiam inualido, & nullo functus est officio suo, nec amplius facere potest, *l. si vt proponis C. quomodo, & quādo Iudex*, vbi habetur, quod Iudex delegatus functus est officio suo, etiam per sententiam nullam, quod etiam omnes probant in *l. Iudex posteaquam, ff. de re iudic.* vbi *Alexander n. 12. Rom. cons. 142. lib. 4. Vantius de nullitate processus in rubrica coram quo nullitas proponi possit n. 14. Tiraq. in d. l. Boues, § hoc sermone ff. de verb. signif. limit. 1. n. 14. Boer. q. 6. Bellonus lib. 3. supputationum cap. 18. Menoch. lib. 1. de arbitrarijs q. 61. n. 21.* ergo etiam in casu nostro semel facta nominatione, dicitur emphyteuta, vel alius, qui debet eligere functus officio: adeò vt neque amplius nominare valeat.

22 Confirmatur primo ex *Baldo in c. ex parte de appell.* vbi ait, quod mater transiens ad secundas nuptias inualidas, non minus amittit filiorum tutelam, vel curam, quam si ad validas transeat, quod sequitur *Iason in l. vbi pactum n. 24. C. de transact.*

23 Confirmatur secundo authoritate *Romani cons. 483.* qui ait Beneficiatum etiā per matrimonium nullum perdere beneficiū, quod obtinebat, vt post alios *Diaz in praxi cap. 74 nu. 5. Couarr. de sponsalibus c. 6. §. 3. n. 4. fol. 81 Rebuffus de pacificis possessoribus n. 187. Ripa in l. 4. §. condemnatum nu. 7. ff. de re iudic. Tiraq. de retract. §. 6. glossa 2. n. 9. & Franch. in c. 1. de clericis coniugatis in 6.* vbi *Probus nu. 12. licet ibi nu. 15.* in contrarium arguat, & hanc partem sequitur *Cardinalis in clemen. Gratiosè de rescriptis, Bellonus cons. 74. n. 4.*

24 Respondeo ad argumentum, quod non obstat primum de Iudice delegato, cuius odiosa iurisdictio, est omnino restringenda *c. 1. & 5 de off. deleg.* & ideò facilius extinguitur, quam ordinaria *c. quærenti de off. deleg. l. Iudex postea quam ff. de iudicijs Menoch. de arbitrarijs lib. 1. qu. 61.* & ideò idem *Menoch. vbi sup.* adnotauit, quod communis resolutio, quæ dicit extingui iurisdictionem delegatam per sententiam definitiuam, etiā nullam, ad actus extraiudiciales non potest extendi, quia omnes actus, qui nulliter ex hominis commissione fiunt, potest quis pluries facere, donec validè faciat, & vtiliter, concordat *Tellius Fernandez in l. 35. Tauri*, qui ita dicit obseruandum ex auctoritate *Innocentij* communiter recepta *in c. litteris n. 20. de off. deleg.* & aliorum quorum meminit.

26 Ad primam, & secundam confirmationē respondeo, quod ideo mater transiens ad secundas nuptias licet nulliter celebratas amictit tutelam filiorum, & eodem modo beneficiatus nulliter contrahens matrimoniū amictit beneficium, quia priuationis ratio non minus procedit, & militat in nuptijs nulliter celebratis, quam legitimis, & iustis, quia tales enixè præstiterunt, quantum poterant, animumque, & intentionem delinquendi habuerunt, quæ ad priuationem sufficiūt, non sic in præsenti, vbi eligens debebat

bat eligere validè, ergo nil mirum, si possit iterum eligere, quoties nulliter, & de facto nominauit, & si contingat nominando delinquere, quia fortè scienter indignum nominauit, vtique functus dicitur officio suo, neq; amplius nominare poterit, *Ripa in d. l. serui electione ff. de leg. 1. n. 50. Tiraq. in dict. l. si vnquam, in verb. reuertatur n. 301. Molina lib. 2. de primog. c. 4. n. 38.*

27 Hoc tamen intellige in nominatione ipso iure nulla, & nullius roboris, & momenti, quæ pro non facta habenda est, neque nominationis nomen meretur, quemadmodũ neque sententia, aut instrumentum, sic enim loquitur *tex. in d. l. 4. §. condemnatum ff. de re iud.* & ibi *Iason n. 1.* quare si contingat sententiam mero iure valere, quamuis ope exceptionis elidi possit, & ad nihilum reduci, officio etiam Iudicis, idem Iudex, qui sententiam tulit poterit iterũ cognoscere, & pronunciare, vt notabiliter voluit *Innoc. in cap. in litteris de off. deleg.* quasi functus non sit officio suo, quod dictum extollit *Bald. in l. fin. col. 4. vers. Quarto quæro C. de contrahen. empt. Tiraq. in l. si nunquam in verbo reuertatur C. de reuoc. donat. n. 300. vbi nu. seq.* venit ad propositũ, & ait electores publicato scrutinio posse variare, & iterum eligere si electio est ipso iure nulla: secus verò si postea venit annullanda, quia non possunt variare, post alios *Tiraq. vbi sup. n. 301.* vbi docet tunc per primam impediri secundam, quando est aliqua licet, veniat annullanda, quæ verò ipso iure est nulla, & quæ nullius momenti est, secundæ non nocet, quo minus fieri possit.

28 Apud Lusitanos verò dicit *Caldas lib. 3. c. 16. n. 20.* quod cessant, quæ DD. determinarunt in *d. l. serui electione ff. de leg. 1.* quia per leges particulares apud eos, facta nominatione conceditur facultas reuocandi nominationem, prout apud Castellanos ex *l. 27. Tauri* permittitur in nominatione, vel melioratione facta per patrem suo filio cõtemplatione matrimonij conditiones apponere, *Olea de cessio. iurium tit. 1. q. 6. à n. 15.*

SVMMARIVM.

1 *Eligere debens non potest apponere grauamina, & conditiones.*

2 *Pater substituens filio furioso exemplariter, non potest grauamen substituto imponere.*

3 *Qui non honoratur grauari non potest.*

4 *Beneficium Ecclesiasticum abq; onere, vel cõditione conferri debet.*

6 Caldas Pereyra lib. 3. cap. 16. num. 6. *declaratur.*

6 *Res subiecta restitutioni, interim est in dominio hæredis grauati.*

7 *Nominans, vel eligens, non videtur exercere liberalitatem, si id faciat alterius iussu.*

8 *Pater potest substitutis pupillaribus grauamen imponere.*

9 *Pater cur in pupillari possit grauare, non sic eligens in electione.*

10 *Nominatus in emphyteusi, quando possit, vel non possit grauari.*

11 *Conditio non potest apponi per eligentem in electione.*

12 *Electio neque potest fieri sub conditione potestatiua dandi.*

13 *Legitima, neque grauamen recipit, neque cõditionem.*

14 *Substitutus exemplaris grauari non potest à patre substituente.*

15 Tex. in l. assignare 7. ff. de assignat. libertor. *explicatur.*

16 Text. in l. cum patronus, ff. de leg. 2. *explicatur.*

17 *Cogi quis potest ad commorandum in aliquo loco sub conditione, non purè.*

18 Regula l. ab eo C. de fideicomm. *declaratur.*

19 Tex. in d. l. *assignare procedit, quando quis disponit de re sua.*

20 *Legis assistentia, vel resistentia quid operetur in præsenti.*

21 *Conditio respectu grauaminis adiecta, pro nõ scripta habetur.*

22 Tex. in l. 3. §. si patronus, ff. de bonis libert. *qualiter procedat.*

23 *Emphyteusis nominatio sub conditione facta, valet apud Hispanos.*

24 *Pensionis translatio sub conditione facta, quando valeat.*

25 *Emphyteuta potest nominare sub conditione, cum clausula resolutiua, & quare.*

26 *Beneficij renunciatio conditionaliter facta valet.*

27 *Nominatio valet sub onere, & conditione de consensu nominati.*

28 *Consensum qui debet præstare in contractu, poterit in vltima voluntate.*

29 *Nominatio valet cum onere, quando in aliquo honoratur ab eligente.*

30 *Filius si consensiat, poterit grauamen apponi in legitima.*

31 *Filius si se subscribat in testamento patris vbi est onus, censetur approbare.*

32 *Subscribens filius, vel scribens alius de mandato filij, acceptat onus in legitima, & valet testamentum.*

33 *Subscriptio quando ad omnia antecedentia referatur.*

34 *Nominatio, & electio facta in testamento, an reuocetur reuocato testamento.*

35 Tex in Auth. ex causa C. de liberis præteritis, *qualiter procedat.*

36 *Libertates etiã corrũt, vigore* Auth. ex causa.

37 No-

37 *Nominans si grauamen apposuit in fauorem aliorum, quos grauatus eligere potuisset valet impositio.*
38 *Eligens potest grauare electum, quando eligẽs non cogebatur præcisè eligere.*
39 *Decisio adducitur in puncto pro numero antecedenti.*
40 Tex. in l. fideicommissi 11. §. hæc verba ff. de leg. 3. *quomodo procedat.*
41 *Mulier transiens ad secũdas nuptias, an amittat facultatem eligendi.*

ARGVMENTVM.

Eligendi facultatẽ habens sibi ab alio commissam, non potest dum eligit onera, vel conditiones apponere, nisi de consensu nominati, vel electi apponatur, vel nisi in aliquo honoretur de proprio electus ab eligente, vel nisi apponat eligens cõditiones in fauorem aliorum, quos eligere potuisset grauatus, vel nisi eligens præcisè non cogebatur eligere. Legitima filij onus potest recipere, quando consensit filius, & qualis requiratur cõsensus, *Tex. in Auth. ex causa. C. de liberis præteritis* explicatur.

ARTICVLVS III.

An habens facultatem eligendi, seu nominandi, possit apponere dum eligit onera, conditiones, &c.

1 RESpondeo regulam esse negatiuam, vt in nostra *l. vnum ex familia 69. §. 1. & in §. sed si fundum eiusdem legis* vbi grauatus vni de familia fundum restituere, non potest electus grauari, nisi tantundem de suo electo præstiterit. Ratio est, quia de suo nihil omninò confert, nec liberalis existit, & ex alieno præcepto dare obligatus est, *d. §. 1. vbi I.C. & Bartolus n. 1. Paulus n. 2. Decius consil. 543. nu. 8.* qui etiam id probat in contractu ex *l. Item eorum § si Decuriones ff. quod cuiusq; vniuersitatis nomine*, vbi I.C. probat, quod si Decuriones alieni potestatem eligendi officialem dederint, ille ab ipso Decurionum ordine, non ab ipso executore qui eligit, dicitur electus, quoniam is vti nudus minister, & executor ad electionis actus processit, & in *l. ita autem §. gessisse, ff. de adm tut. & in l. fin. C. vbi & apud quem actio.* & probat *Bart. in d. l. vnum ex familia §. 1.* asserens, quod si consilium generale elegit illum quem priores nominauerint a prioribus electus, magis dicitur a consilio nominatus, ad quod facit *text. in c. literis de rescriptis*, vbi *Anchåranus notab. 3.* dicit mandantem aliquid fieri, facere censeri, non illum qui fecit *l. pater in prouincia in fine ff. de manumiss. vindicta, Melchior Paleaz. de maioratu lib. 1. qu. 71. Caldas Pereyra lib. 3. c. 16. n. 20. & seq.* quam cõclusionem post alios tenent *Fusar. consil. 93. nu. 2. Peregrinus*, & alij apud eundem *Fusarium q. 511.* omnino videndum, idem *Peregrinus de fideicommissis art. 31. n. 33. Tondutus Sanlegerius p. 2. c. 5. num. 33. & 34. Rota coram Coccino dec. 394. n. 3.*

2 Confirmatur, quia pater, qui facit substitutionem exemplarem, in fauorem furiosi, muti, aut mente capti, sui filij substitutum onere substitutionis grauare non potest, nec eidem alias conditiones iniungere, quia pater faciendo substitutionem, non potest omnes vocare quos voluerit, sed primò filios, & alios descendentes, quos si non habuerit fratrem substituet, & demum extraneum substituere potest, *l. humanitatis C. de impub. & & alijs substitution.* quare cum pater talem electionem facere teneatur, ex legis necessitate grauamen, & vinculum restitutionis, vel fideicommissi, aut alterius cõditionis apponere non potest, vt benè *Soccinus consil. 103. n. 2. vol. 1.* qui id probat, quoniam in substitutione exemplari, si ille cui fit filios habeat, aut saltem fratres, tunc aliquis ex eis necessariò substituendus est *d. l. humanitatis*, & quando hoc fit, tunc licet qui substituitur vocatur per testatorem, tamen dicitur vocatus ex præcepto legis, & sic tales personæ simpliciter, & absque onere sunt substituẽdæ, sicuti videmus in legitima, quæ simpliciter, & absque onere relinquenda est, *dicta l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. l. famina*, vbi *DD. & Auth. seq. C. de secundis nuptijs, Anchåran. consil. 112.* & hoc ipsum dicit *Decius cons. 371. n. 5. in fine*, quia fratres, & sorores habent eo casu bona à lege non à testatore, & ad hoc faciunt plura notata per *Cald. Pereyram lib. 3. c. 16. n. 4.* sicut in simili videmus, quod ẽmens pro persona nominãda, dum nominat, non potest apponere cõditionem, vel aliud pactum, sed simpliciter tenetur nominare, *Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter emptorem n. 205. Decius consil. 503. nu. 2. Farinacius de simulatione contractus qu. 162. n. 186.* etenim talis contractus pro persona nominanda dicitur vnus contractus facta nominatione, sicuti si primus contractus esset simulatus, illa nominatio talis dicitur, quia

quia dependet à primo contractu,& ſecun-
dus refertur ad primum tamquam ad ſuum
principium, a quo cauſatur *Ozaſchus deciſ.*
167.nu.25. & ſequitur *Rota coram Mantica*
deciſ.70.& coram Papa Gregorio Decimoquin-
to dec.190.& ſimulatio primi cambij iufluit
in ſecundum factum, pro perſona nominan-
da, *Pariſius conſ.55.n.58.lib.1.Decian.conſil.*
104.n.36.lib.2.Pedrocca conſ.36.nu.125. &
128.& 170. Rota coram Merlino dec.835.nu.
10.tom.2.

3 Quia ergo à nominante nihil accipit no-
minatus, ſtandum eſt *Regulæ l.ab eo C.de fi-*
deicommiſſis, quæ dicit illum tantum poſſe
grauare, qui honorauit, *Gomeſius in tit.de*
legatis n.54. & habetur *in l. ſed & ſic ff.de*
leg.3.Aretinus conſ.53.Decius conſ.543.n.11
& concordat *Peralta in hac l.vnum ex fami-*
lia §.ſed ſi fundum n.9.ff de leg.2. Molina de
primogen.c.8.n.21.& lib.2.c.4.n.10. quam
ſententiam ſex argumentis illuſtrat *Loazes*
in d.l.filiusfam.§.Diui n.77.ff.de leg.1. & A-
retinus conſ.57. qui dicunt nominatum gra-
4 uari non poſſe. Sicut in ſimili beneficium
eccleſiaſticum abſque onere, vel conditione
ab Epiſcopo conferendum eſt,quoniam col-
lator eſt nudus tantum miniſter, nec quic-
quam de ſuo confert, vt latè *Ioannes de Sil-*
ua de beneficijs p.3.q.20.& eſt *textus in cap.*
fin.de pactis, & in c. quæſitum de rerum per-
mutat. collatio enim beneficij dicitur actus
legitimus, qui non recipit diem,neque con-
ditionem *c.2.de electione in 6. Silua de bene-*
ficijs p.3.q.9. ergo etiam in electione, quæ
ſub conditione fieri non poteſt, ſicuti neque
poſtulatio *cap.in electionibus de electione in*
6.Dinus in regula actus legitimi de regulis iu-
ris in 6. & in puncto de beneficij collatione
deciſum refert *Caldas Pereyra lib.3. cap.16.*
n.50. & rogo videri *Regentem Galeotam to.2*
controu.39.n.32. qui ait conditionem appo-
nere non poſſe eligentem, ex pluribus apud
eundem.

5 Neque dicas contrariũ dixiſſe *Caldas Pe-*
reyra lib.3.c.16.n.6. vbi ait apponi poſſe in
emphyteuſi à nominante grauamen, ergò
nulla noſtra concluſio.

Reſpondeo enim, quod eſt diſpar ratio de
emphyteuta,quia cum ſit res ſua, interim
durante tempore conceſſionis poteſt graua-
men ordinare, *l.non ideò minus ff.de rei ven-*
dicat.l.Iulianus §.fin.ff.eodem l.ſi poſt accepta
ff.eodem tit.l.ſi ancillam C.de action.empt.l.ſi
ſeruus ff.de condict.furtiua, vbi licet ſoli do-
mino illa actio competat, tamen datur hæ-
redi, vel domino, qui habet rem ſubiectam
reſtitutioni *§. volo Auth.de reſtitutione fidei-*
commiſſi coll.9.l.fin C.de legatis Auth. cui re-
lictum C.de indict.vid.toll.l.generaliter §.ſub
6 *conditione ff. qui & à quibus*, vbi Doctores
notant, quod res ſubiecta reſtitutioni in
diem, vel ſub conditione interim Dominus
eſt, qui poſſidet, *Baldus in l.voluntas,C. de*
fideicommiſſis, poſt alios *Gomeſius in l. 40.*
Tauri n.76.& probat *textus in l.fin.ff.de vſu-*
fruct.earum rerum, quæ vſu conſumuntur, &
in l.ſpecies ff.de auro, & argento legato, vbi
onus reſtituendi poſt mortem,non tollit no-
men domini in vita, etiam ſi res concedatur
nomine vſusfructus, vt latè *Paulus in l.Titia*
cum teſt.in.§.fin.ff.de leg.2. Pinelius de bonis
maternis p.2.n.5. qui inferunt ex his, quod
maioratus poſſeſſor, cuius dominium vita
tantum circumſcribitur, verus dominus eſt,
& per conſequens durante tempore conceſ-
ſionis emphyteuta vtile dominium habens
ad vitam poſſidentis tantum reſtrictum, &
reſolubile, tempore nominationis, ſicut in
ſua,poteſt apponere quamcumque cõditio-
nem, onus, vel grauamen, cum id prohibitũ
non reperiatur, & in re ſua quilibet ſit mo-
derator, & arbiter *l.in re mandata C. mand.*
& legem quam velit poſſit apponere in tra-
ditione rei ſuæ *l.legem C.de pactis l.legem C.*
de pactis conuentis, l.legem C.de donationibus
l.cum res C.eodem l.rebus C.de rerum permut.
l.in traditionibus, C.de pactis l.2. C.emict.l.1.
C. de donationibus quę ſub modo, l ſi vt pro-
ponis C.de condict. ob cauſam l.ſi donationis,
C.de contrah.empt l.ſi ea lege, C. de pactis in-
ter emptorem, Addo quia emphyteuta habet
vtile dominium *l.2. §. qui in perpetuum ff. ſi*
ager vectigalis, Velaſchus de iure emphyt. qu.
13. & etiam ſimpliciter dominium, vel ius
in re, vt fundat *Caldas lib.3.c.16.nu.6.* tam
de iure communi,quam de iure Hyſpanorũ,
imò idem *Caldas lib.3.c.16. nu.10.* aſſignat
rationem differentiæ dicens quod ideo ille,
qui habet ius eligendi ab homine grauare
non poteſt, quia electio non competit iure
proprio, ſed alieno, ſcilicet illius, qui ei cõ-
miſſionem dedit, ſed non ità in emphyteuſi,
quia competit emphyteutæ electio, & no-
minandi poteſtas iure proprio, & virtute
legis conuentionalis, ergo magis fauendum
eſt emphyteutę nominanti,qui dominus eſt,
quam commiſſario, vt in *d. §. ſed ſi fundum*
d.l.vnum ex familia, argumento textus in c. ſi
compromiſſarius de electione in 6. cap. vt cir-
ca eodem tit.& in d.l.ſerui electione ff.de leg.1
Paleaz.de Maioratu q.71.n.7.

7 Reſpondeo ſecundo cum *Peralta loco cit.*
quod natura electionis, vel nominationis
eſt quædam neceſſitas obligatoria ex teſtato-
ris diſpoſitione primo loco facta, immedia-
tè fluens,ergò nominando,cum id faciat ne-
ceſſariò ex obligatione antecedenti,habente
ortum ex iuſſu teſtatoris, nominans non vi-
detur exercere liberalitatem erga nomina-
tum *l.rem legatam ff. de adim. legatis Palez*

d.nu.7. pro qua sententia facit *text.in l.alienationes 13.ff.fam.herc.*ibi, *non quæ vetustiorem causam, & originem habent iuris necessariam*, sed in emphyteusi secus est, in qua nulla est necessitas nominandi, neq; à domino concedente, ergo cum nulla adsit necessitas exercetur liberalitas, ergò benè etiam *Caldas lib.3.c.16.n.10.* longam esse differētiam inter nominantem in emphyteusi, & nominantem vigore electionis faciendę docuit.

8 Dices pater filio substituendo pupillariter in bonis eiusdem pupilli, potest grauamē imponere, ergo, & in præsenti eligens grauamen potest imponere electo, conse. patet Antecedens, probatur ex *l. si fundum per fideicommissum 92.§.fin.ff.de leg.1.* (quem textum induxit *Consaluus Velascus Pinto in dicta l.vnum ex familia §.1.*) ibi, *sicuti conceditur vnicuique ab eo ad quem legitima eius hæreditas, vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissum dare, ita & ab eo ad quem impuberis filij legitima hæreditas, vel bonorum possessio peruentura est fideicommissa rectè dabuntur* per quem *textum* interpetres notant posse patrem, veniētes ab intestato filio impuberi cui voluit pupillariter substituere, & grauare, quoniam eo ipso, quod eos potuit per pupillarem substitutionem successiune priuare, vtique substituendo eos pupillariter honorasse videtur, vt ibi notant DD. imò, & pro filio potest, si vellet codicillos facere, & illos ab intestato successuros fideicommissorum onere pergrauare, quia sicuti patri permissum est pro filio impubere testari *l.2. ff.de vulg.* ita, & codicillos facere, *Aretinus in l.1.§.fin.n.19.ff.de vulgar. Alciatus in l.cēturio n.91.ff eodem Bald. in l.si arrogator ff de adoption. oppositione 33.* quod si facere neglexerit, succedentes ab intestato vocasse censetur, *ex l. conficiuntur ff.de iure codicillorum* & sic quasi honoratos illos grauare potest *d.§.fin.l.si fundum DD. in l.cohæredi 3.cum filiæ ff.de vulgar.* vbi *Alexander num.7. Iason in l.ex tribus n.2.C.de inoff. testam. & in l.si arrogator nu.28.ff.de adoption. Mathesilaus sing.165. Paleaz de maioratu lib.1. q.71.nu.3 Suarez in d.l.quoniam in prioribus limit.1.n.16.C.eod.tit.& allegat.2. Soccinus in l.cum filio n.7.ff.de leg.1.*

9 Respondeo omissis pluribus cum *Consaluo Velascho in d.l.vnum ex familia*, quod hæres grauatus in *d.l.vnum ex familia*, non potest grauare electum, seù nominatum, quia eligens de suo nihil dat, præter nudum quoddam ministerium, quod in declarando, seù nominando, in mero facto consistit, nullamque prorsus ex se vtilitatem pecuniariam præstat, & quamuis nominatus illam consequatur, tamen à primo concedente, non à nominante capit, contrarium est in patre pupillariter substituente, quia is, quamuis ex re sua nihil prorsus conferat in substitutum, sed bona pupilli tantum, nudo simplicique ministerio vsus, dici non potest, quoniam propter communionem quam cum filio habet, ipsemet ea bona videtur dare, ex traditis *in d.l.finali C.de impub.& alijs subst.* quæ est ratio, propter quam non minor patri tribuitur potestas in bonis filij, quam suis *Bart.in l.2.ff.de vulgar.* ergo non est mirum, si cōcedatur illi posse ab intestato successuros grauare, quos & priuare potuit, vt benè *Peralta in d.l.vnum ex familia, §.sed si fundum n.9.ff.de leg.2. Caldas Pereyra lib.3. cap.16.n.13.*

10 In quo sēsu nominatus in emphyteusi grauari non potest, neque conditio apponi in nominatione potest, quando nomine alterius nominat, quia cum nominatio, & electio fiat iussu Domini, res non videtur haberi ab eligente, sed ab eo qui iussit electionem fieri, *l.6.§.1.ff.quod cuiusque vniuersitatis nomine l.22.in fine ff. de manumissis testamento c.litteris de restit.spoliatorum* vbi *Ancharan. notab.3. Decius cons.251.col.2.* quare grauamen, seù conditio non potest imponi nominato ad emphyteusim, *Aretin.cons.53. Gratus cons.32.n.8.vol.1.* quod probatur ex *Bartolo in l.mortis causa ff. de donat. causa mortis.*

11 Quod verò de onere dicimus, intelligimus etiam in conditione, quæ non potest grauato imponi, quoniam conditio in fraudem legis apposita habetur pro non adiecta, ea non obstante hæreditatem adire poterit, nec conditioni parere obligatus erit ex *textu eleganti in l.sæius, & Augerius 27. ff. ad l.falcidiam*, vbi *Scæuola I. C.* ita casum proposuit, Sēpronius duos habebat filios, *Sæiū*, & Augerium, hos hæredes instituit, si intra diem trigesimum mortis suæ, Reipublicæ cauissent, contentos se futuros, tot aureis legis falcidiæ beneficio amisso, eosque ad inuicem substituit, & eos etiam exhæredauit, si voluntati suæ non consensissent, quæsitū est, an hæredes instituti hæreditatem adire possint, si conditioni parere noluerint, cum habeant substitutos eadem conditione præscripta, & respondet I.C. Sæium, & Augeriū primo loco institutos, perindè adire posse, ac si ea conditio, quæ fraudis causa adscripta est, adscripta non esset, vt latè *Cal l.lib.3 c.16.n.9.& seq.*

12 Quare sit vera conclusio, quod electio, seù nominatio facta sub conditione, non valet, puta nomino filium meum, si sorori suę cētum dederit, &c.

Probatur primo, quia nominans est nudus minister, & quod facit est nudum factū, &

& in mero facto conſiſtens, nihilque de ſuo præſtat, ex *regula d. l. vnum ex familia §. 1.* ergo grauare nominatim non poteſt, qui de ſuo nihil omnino præſtat, & hoc procedit tum in conditionali, tum in pura nominatione, *ex regula d. l. Saius, & Augerius 27. ff. ad leg. falcid.* vbi ſub conditione fieri nõ poſſunt, quæ fieri purè prohibentur *Romanus conſ. 293. Decius in l. fin. n. 8. C. de pact.*

13 Probatur ſecundo *ex Regula l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam.* vbi *Suarez in ampliatione 1. & 2.* dicitur enim ibi, in legitima, quam filio pater relinquere debet, ex proprio, & non alieno patrimonio, nullum grauamen poſſe admitti, tam purè, quam ſub conditione adiectum, *Duenna regula 368 Gregorius Lopez in l. 9. tit. 4. par. 6. Vaſquius de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 179. 199. & 214 & 225.* ergo neque in præſenti conditio poterit apponi, cum nudum miniſterium inſugatur.

14 Probatur tertio ex *Soceino iuniore cõſ. 103 à n. 21.* vbi ait ſubſtitutum exemplarem per *textum in l. Humanitatis C. de impub.* grauari non poſſe, quamuis ab homine, ſiue a parẽte ſit vocatus, quoniam ex legis præcepto id cõtingit, quapropter omne ceſſat grauamen quemadmodum in legitima filij *ex d. l. quoniã in prioribus, & l. ex tribus, C. eodem, & l. ſi arrogator, ff. de adoptio*, vt idem in legitima filij arrogati obſeruatur, & in *Auth. præterea C. vnde vir, & vxor, & l. Fæmina cum ibi notatis C. de ſecundis nuptijs*, vbi ex legis præcepto, quod ſecundo nubens filijs prioris matrimonij relinquere tenetur ab omni grauamine exemptum eſſe debet, ergo neque in præſenti nominatus poterit grauari a nominante, qui ex aliena voluntate eligit, & nominat *Decius conſ. 543. à n. 8.*

15 Dices (cum *Emanuele Coſta*, qui contrariũ tenuit teſte *Calda lib. 3. c. 17. n. 9.*) obſtat *tex. in l. aſſignare 7. ff. de aſſign. libert.* vbi I.C. ait aſſignare pure, & ſub conditione, per epiſtolam, teſtationem, vel chirographum poſſumus, quia aſſignatio liberti, neque quaſi legatum, neque quaſi fideicommiſſum percipitur, denique nec in fideicommiſſo onerari poteſt, ergo liberti aſſignatio non patitur onus fideicommiſſi, & tamen ſub conditione dandi decem, vel aliquid ſimile poſſe libertũ aſſignari *Scæuola* ibi probat, pure, & ſub cõditione, & *gloſſa* ibi citat *tex.* ſimilem *in l. videndum 98. ff. de leg. 1.* vbi *Vlpianus* negat ſeruo, cui libertas legatur, onus aliquod etiam operarũ imponi poſſe, & ratio a priori eſt, quia grauamen imponi non poteſt ei, cui pecuniarum commodum legatum non eſt, *l. planè 94. §. fin. ff. de leg. 1.* ſed per modum conditionis poteſt, vt in *tit. ff. de ſtatu liberis*, vbi ſub conditione dandi decem, legari poſſe libertatem I.C. reſpondit in *l. 3. §. ſi. decem iuſſus dare, & toto tit. & in l. fin. C. de conditionibus inſertis*, vbi valet legatum libertatis, ſi ſeruus cẽtum dederit, ergo grauamen quod purè imponi non poteſt, vt contingit in *d. l. aſſignare*, & alijs ſimilibus adductis a *Iaſone in l. cum filio ff. de leg. 1. à nu. 47.* vbi *Soccinus col. 1. Ripa n. 15. Natta n. 22 Socc. iun. num. 32. Crauetta conſ. 49.* ſub conditione appoſitum tenet *d. l. cum filio*, & ibi *Iaſ. n. 5. Maneſius in l. ab eo C. de fideicomm. nu. 12.* quia grauatus dici non poteſt ſeruus, cui libertas ſub conditione dandi decem relicta eſt, ob beneficiũ libertatis collatæ, quæ eſt res inæſtimabilis, nec grauatus dici poteſt ille, cui ius patronatus libertis relictum eſt, ſi decẽ dederit, antequam illa decem præſtet, quia ſunt in conditione, non verò in diſpoſitione *l. quæ ſub conditione ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamen.* imò magis videtur negata libertas, quamdiu ſeruus decem non dederit, quod idem dicitur de nominato ad emphyteuſim, quia nominatus exiſtimari non poteſt, quamdiu cõditionem non impleuerit, ergo neceſſariò debet conditionem adimplere, vt valeat nominatus dici.

16 Confirmatur primò ex *l. cum patronus ff. de leg. 2.* & ibi notatis per DD. vbi grauamẽ impoſitum ſuper legitima patroni eſt ipſo iure inutile, & tamen dicunt DD. quod impoſitum per viam conditionis valet, adeò vt cõfugere neceſſario debeat patronus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſub conditione dandi decem inſtituatur *l. 3. §. ſi patronus ff. de bonis libertorum.*

17 Confirmatur ſecundo ex notatis à *Bart. in l. Qui concubinam §. vxori in fine ff. de leg. 3.* vbi dicit, quod ſub conditione poteſt quis cogi certo loco commorari, non purè, & dicit *Couarr. 2. par. de ſponſalib. c. 7. n. 5. Palatios Rubeos in Rubrica §. 1. poſt n. 3. Gomez de leg. n. 69. Bald. in proemio feudor. nu. 39.* & ibi *Aſſlict. n. 103. & in c. 1. § fin. qui feud. dare poſſ. n. 25.*

18 Confirmatur tertiò ex *Iaſ.* doctrina in *l. cum filio n. 5. ff. de leg. 1.* vbi ait, quod illa regula, quæ dicit non poſſe aliquem in plus grauari, quam ſit honoratus, procedit in ſimpliciter, & purè grauato, vt habetur in *l. filiusfam. §. apud Marcellum, ff de leg. 1.* ibi, *Quia placet non plus poſſe rogari quem reſtituere, quam ei relictum eſſet*, non verò quando ſub conditione grauaminis implendi honoratur, quo caſu ſibi debet imputare, qui conditionem non impleuit, non obſtante exceſſu grauaminis, vt poſt *Paulum* dicit *Iaſon in d. l cum filio n. 5.*

19 Reſpondeo ad argumentum, quod *tex. in d. l. aſſignare* cum ſimilibus loquitur, & procedit quando teſtator diſponit de re ſua, cuius

ius ille secundum iuris regulas est verus, & legitimus moderator, & arbiter, cui licet interdicatur grauaminis pura impositio, cum libertum assignat, aut illius ius patronatus legat, quia commodum pecuniariũ prædictum legatum non habet, permittitur tamen sub conditione posse legare, ne prorsus rei propriæ dispositione careat, sed in præsenti secus est de electione, quia de re sua non disponit, sed magis de aliena, nec propria liberalitate ad eligendum mouetur, sed ex necessitate saltem causatiua, à principali testatrice seruata forma testamenti, ergo standum est *Regulæ d. l. Seius 27. ff. ad l. Falcidiam* per quam interdicta purè fieri, etiam conditionaliter fieri prohibentur, quã regulam exornat ibi *Alexan.n.5.*

20 Et licet *Alexand.d.n.5.* restringat ad casum, quo lex actui gerendo resistit, quasi cõtrarium obtineat, vbi lex tantum non assistit, quia tunc conditionaliter possunt fieri, quæ nequeunt purè, *Paulus in l. d seruo alieno §.fin.ff.de leg.1.* cuius authoritate subtiliter *Emanuel Costa* intelligens nominanti in emphyteusim ius magis non assistere, quam resistere, respondit, sub conditione grauamen posse illum imponere, & si purè id facere non possit.

Tamen hæc interpretatio licèt colorem habeat, non tamen placet, quia ex diametro repugnat dispositioni *d.l.Seius*, certi enim iuris est, legem non resistere testatori leganti, vltra dodrantem, non tamen assistit, vt explicant *Bart. & DD. in l. 1.n.3.ff.de condit. indeb. Ann. Robert. lib. 1.sententiar c.7.* & tamen id non potest fieri *ex d.l.Seius.*

21 Vndè conditio respectu grauaminis adiecta, pro non scripta habenda est, vt in casu *d.l.quoniam in prioribus C.de inoff.testam.* & consequenter ea non obstante, erit eligendum id, ad quod eligitur *ex d. l. Seius ff. ad l.falcidiã*, quod in omni grauamine probat *Peralta in d.l.vnum ex familia §. sed & si fundum n.3 ff.de leg.3.*

22 Ad primam confirmationem *d.l.37.§.si patronus ff. de bonis libert.* vbi conditionale grauamen patrono impositum non infirmatur, nec pro non adiecto habetur. Respondeo id esse, quia in ea specie patrono erat prouisum, per remedium ordinarium bonorum possessionis contra tabulas, quapropter remedio extraordinario, vti de quo in *dict.l. Seius*, opus non fuit, ex notatis in *l.in causa ff.de minoribus*, licèt interdum remoto grauamine corruat nominatio *Caldas de nominat.emphyteusis q.2.n.7.& lib.3. de iure emphyt.c.17.n.14.*

23 Imò apud Hispanos, apud quos permittitur nominatio in emphyteusi facta sub cõditione, est necesse, vt statim restituat, aliũ nominando, si contingat nominatum conditionem adimplere nolle, quo casu primo nominato non adimplente conditionem, secundus admittitur, vt benè *Parisius consil. 46.vol.4.* vbi ponit casum singularem, & frequentissimum nostris temporibus, in quibus pensiones beneficiariæ, cum clausula transferendi concessæ reperiuntur. Contingit enim quendam pensionarium infirmum, per viam vltimæ voluntatis pensionem sic concessam transtulisse, sub quadam tamen conditione, in cuius defectu, eãdem pensionem in fauorem alterius personæ cessit, & transtulit, fuit orta quæstio inter beneficiatum pensionem soluere debentem, & eos in quorum fauorem fuit pensio cessa, & translata, dicebat beneficiatus inutilem esse per viam vltimæ voluntatis, pensionis translationem, & cessionem, quia non datur beneficijs successio, tamen per totum consilium, consuluit *Parisius à n. 1. vsque ad 40.* concesionẽ Apostolicam, de qua ibi, etiam per viam vltimæ voluntatis concessisse potestatem cõcedendi pensionem, ad quod inducit inter alia *tex.in d.l.vnum ex familia ff.de leg.2.* & ibi *Bart.& DD.* qui concedunt in testamento vel alia vltima voluntate posse hæredem grauatum eligere, & nominare eum de familia, cui res veniat restituenda, sequitur *Caldas d.l.3.c.17.n.15.& seq.*

25 Posset etiam emphyteuta, uel alius, qui alium post se grauare potest, illum grauare, nominare, &c. cum conditione dandi decem v.gr. & apponere clausulam, non aliter, nec alio modo, per quam dicitur voluntas restricta, & in fauorem nominati non porrecta, nisi conditio adimpleatur, prout in simili de renunciatione conditionali dicũt DD. *in cap.olim; in verbo traditam de restit.spoliat. Iaf.lib.2.conf.19.volum.2. Rebuff. de pacificis possessoribus nu.146. & in praxi beneficiaria*

26 *sub tit.de renunciatione conditionali nu.3. Parif.conf.19.volum.2. Tiraq. lib.1. retract.§.8, glossa 6. Cassadorus de renunciat.q.3.& de simonia q.2. Mandos.de signatura gratiæ pag.16 Gabriel conf.185.* qui dicit aliter factam collationem beneficij resignati, non tenere, quia illa dictio non aliter, conditionem importat, & resignantis voluntatem suspendit, *ex Bald. in l.si quidem C.de exceptio. Alexan. lib.1.conf.3.n.5. Soccinus lib.2.conf.25 1.col. 4. Iaf.in d.l.2.C.de iur.emphyt. n.142. Caldas Pereyra lib.3.c.17.n.16.* quia ille qui nominauit in emphyteusi habet ius licet resolubile, sicuti etiam beneficiatus, undè poterit sub conditione resolutiua nominare, quod secus est in casu nostro, ubi Pater Cauallus nullum habet ius in bonis, in quibus nominat, sed nudum habet ministerium Et ex his patet solutio secundæ, & tertiæ cõfirmationis.

27 Hæc

27 Hæc cõclufio fic explicata, limitatur primo, vt non procedat quando de confenfu nominati apponitur onus, vel conditio, quia tunc ceffat regula noftra *d.l. vnum ex familia §. f.* quia confenfus nominati excludit contrariam legis difpofitionem, & prouifio hominis facit ceffare prouifionem legis, *l. fin C. de pactis conuentis, l. 3. ff. de pactis dotalibus l. vbi adhuc*, C. *de iure dotium l. nihil propono §. 1. ff. de legibus*, vbi notat *Bart.* quod quoties aliquod eft prohibitum, confenfu eius in cuius fauorem prohibitum eft, efficitur licitùm, *l. quoties C. de fideicommiffis l. cum pater §. libertis ff. de leg. 2.* & fic fi lex aliquid in fauorem alicuius difponat, poteft ille fauori fuo renunciare *l. fi quis in confcribendo C. de pactis Parifius conf. 25. n. 5. vol. 2.* & eft *text.* elegans *in l. ficuti §. venditionis ff. quib. modis pignus, vel hypotheca foluitur*, ibi, *vt fi legare promifit, valeat quod cõceffit*, vbi eft cafus vnicus, & fingularis, quod qui poteft præftare confenfum in contractu, poteft, & in vltima voluntate, per quem *tex.* tradunt communiter DD. quod fi confenfio promittẽdo, quod alius teftetur de re mea, præiudicat mihi talis patientia, & confenfus, & poteft quis directè legare rem meam alienam, fi ego dominus confenfio, ex *l. eum alienam C. de legatis*, vbi *DD. Bart. conf. 21 1. dub. 1.* vbi ait quod fi confenfiat quis teftatori leganti rem fuam, fibi præiudicium facit, ex quo talis confenfus inducit mandatum, & hæres teftatoris contra talem confenfientem habebit actionẽ *Parifius conf. 20. n. 20. & 21. vol. 3. per tex. in d. §. venditionis, Gomefius in l. 22. Tauri n. 50* per quem *text. idem Bald. in c. 1. §. Prætereà quibus modis feudum amittatur*, ait illum *tex.* effe fingularem de eo qui alteri de re fua teftanti confentit, *Iafon conf. 13. vol. 1. cap. licet de voto l. non videtur 11. ff. quæ in fraudem patroni, Marzarius conf. 18. Caldas lib. 3. cap. 16. n. 23. & lib. 3. c. 17. n. 6.*

29 Limitatur fecundo, quando nominatus honoratur, & aliquod emolumentum percipit, puta fi multa bona propria, & acquifita grauato reliquerit, quæ oneri impofito æquiualeant, tunc enim electus voluntatem eligentis, cum nominantis adimplere tenetur ne bona propria fibi ab eligente relicta amittat, & tunc onus, vel grauamen nominato imponi poterit, vt omnes dicunt cum *Gama dec. 70. per tex. in d. l. vnum ex familia §. fed fi fundum ff. de leg. 2. & in l. ab eo C. de fideicomm.* ficuti donans nõ poteft poft perfectam donationem onus imponere, *l. quoties C. de donat. quæ fub modo*, tamen fi bona æquiualentia relinquat donans, valet onus, vel fi donatarius onus acceptat, vel fi donatarius factus hæres à donante, hæreditatem fine beneficio inuentarij adiuerit, *Caftillus lib. 3. c. 10. n. 46.* fed fi accipiat cum inuentario, tunc poterit petere feparationem, nec tenebitur nifi pro rata lucri, quod ab eligẽte, vel donante habet. Idemq; iuris effe dicũt omnes fi nominatus exprefsè grauamini confenfiat, quamuis ei nihil reliquatur, benè *Iafon conf. 13. vol. 1.* idem *Iafon in l. fi fundus per fideicomm. n. 74. 37. vfque ad n. 49. ff. de leg. 1. Alexander conf. 20. n. 11. lib. 3. Corneus conf. 76. n. 9. Ripa in l. nemo poteft nu. 33. ff. de leg. 1. argum l. codicillis 91. §. 1. ff. de leg. 2.* & ibi *Bart. & in l. fi fundum 94. ff. de legat. 2.* quoniã volenti nulla fit iniuria *l. cum donationis C. de tranfactionibus*, & confenfiẽs iura fua perdit, *l. cum quidam ff. de admin. tut.* & multa prohibita tolleratur partium volũtate *l. 1. ff. de ferijs l. pactum ff. de pactis l. quidam cum filium 46. ff. de hæred. inftit.* ficuti legitima non capit onus, neq; conditionem, neq; grauamen *d. l. quoniam in prioribus C. de inoff. teftam.* tamen fi filius confentiat, gra-
30 uamen poteft imponi *Suarez ampliat. 10. n. 27. & 32. d. l. quoniam in prioribus Palatios Rubeus de donat. inter virum §. 47. Antonius Gomefius de teftam. c. 11. num. 25. Vafquius de fucceff. creatione §. 10. nu. 254. Soccinus confil. 230. lib. 2.* ubi ait onus adiectum legitimæ de confenfu filiæ reijciendum non effe, quãuis ipfo iure, pro non adiecto habeatur, ubi filij confenfus non adhibetur, *gloffa notabilis in verbo iudicium in l. fi quando §. & generaliter C. de inoff. teftam.* quam ibi fequuntur cõmuniter DD. cum *Bart. Salyc. Iaf. & alijs in l. fi quis pofthumis ff. de lib. & pofthumis, & in l. filio præterito ff. de iniufto rupto*, poft alios *Guttierez in l. nemo poteft, ff. de leg. 1. notab. 1. n. 194.* & rurfus in *c. quamuis pactum n. 13. de pactis in 6.* ubi exprefsè dicitur grauamen fideicommiffi in legitima filij, de eius confenfu apponi poffe, vt alteri reftituat, & *nu. 27.* fubdit id multo magis obtinere, quando confenfus filij, & approbatio grauaminis etiam poft mortem patris interueniret per *tex. in d. l. fi quando §. illud, & §. generaliter*, ficuti licet filius neceffario inftitui debeat, uel exheredari, alias præteritione filij teftamentum nullum erit, principium *Inftit. de exhæred. lib. 1. l. inter cætera, ff. de lib. & pofth.* tamen fi filius confenfiat fe præteriri, uel exhæredari, & teftamentum patris approbet, excluditur à iure dicendi teftamentum nullum, uel à quærela, *l. filio præterito ff. de iniufto rupto. DD. in l. non putauit, §. fi quis fuà manu ff. de bono. poff. contra tab.* gloffa fingularis communiter approbata in *d. §. & generaliter Iafon in d. l. inter cætera Gomefius in d. l. 22. Tauri n. 5. Guttierez in dict. c. Quamuis pactum num. 27. de pactis in 6. Guttierez, Gomefius*, & alij, fequitur *Caldas lib. 3. c. 16. num. 30.*

31 Quod

31 Quod sufficit si se subscripserit filius, uel alius de cuius agitur interesse, quia subscriptio tantum operatur, quantum scripturam sum subscriptione, *l. fideiussor §. pater, ff. de pignoribus, l. sicuti, §. non videtur ff quibus modis pignus, &c. Rebuffus to. 1. ad leges Gallicas de chirographi recognitione in princ. nu. 51.* Idem est si fiat instrumentum, vel scriptura, & alius de mandato filij subscriberet, vt

32 est elegans *tex. in l. Diuus Claudius §. item ff. de falsis, l. si ego §. doctis ff. de iure dotiũ Rebuff. vbi sup. n. 57. Felynus in c. Quoniam contra de prob. n. 49. fallentia 5.* & sufficit subscriptio generalis, seu approbatio habens relationem ad specificata in testamento *§. 1. instit. de inutilibus stipulationibus, Alexander in l. si ita stipulatus §. Chrisogonus ff. de verb.* per illũ *text. ibi coram subscribente Alex. consil. 147. vol. 2. Suarez in l. post rem iudicatam §. 2. n. 6 & 7.* vbi latè probat subscribentem in scrip-

33 tura omnia præcedentia, ad quam illa refertur approbare censeri, sufficere generalem approbationem, quia idem operatur genus quoad omnia præcedentia, quod species quo ad speciem *l. si duo in fine, ff. de admin. tut. l. si chorus in princip. ff. de leg. 3. Parisius cons. 20. n. 5. vol. 3.* latè *Caldas lib. 3. c. 16. à n. 32. cum seqq.*

34 Difficultas tamen est, quid si nominatio electio, & similia, fiant in testamento, & deinde reuocetur testamentum, an etiam reuocetur electio.

Respondeo, quod infirmato testamento, etiam electio, & nominatio infirmatur, vndè si hæres institutus non adeat hæreditatẽ, omne ius testamenti soluitur, *l. si nemo, ff. de reg. iur. l. si nemo ff. de testam. tut. l. eam quam C. de fideicomm. l. sed & si §. si ex asse versic. nec enim ff. de vulgari,* ergo sicuti destituto testamento, quia hæres repudiauit, vel noluit adire hæreditatem, causa testati reducitur ad causam intestati, *§. posteriore quoq; instit. quibus modis testamenta infirmentur principium institutionum, de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur,* & legata non debentur, *d. l. eam quam C. de fideicomm.* ita etiam corruit electio nominatio, &c. Quæ vicem legati, seu prælegati obtinet, *d. l. vnum ex familia §. sed & si fundum ff. de leg. 2. Caldas de Pereyra de nominat. emphyt. q. 1. n. 8. & qu. 10 num. 20.*

35 Neque dicas obstare *tex. in Auth. ex causa, C. de lib. præteritis, ibi cætera namque maneãt,* quia *tex.* ille intelligitur, quando testamentum ex causa præteritionis, vel exhæredationis irritum fit, quo casu legata sustinentur, & conseruantur, non verò loquitur, quando testamentũ corruit, quia hæres institutus hæreditatem adire noluit, quoniam tunc legata etiam extinguuntur, ac euanescunt *d. l. eam quam,* vbi latè tradit *Menesius n. 15. & 34.* & est *tex. in l. si quis testam. facto, ff. de leg. 2. & in l. fin. ff. de iure codicillorum, & in l. 1. ff. de iniusto rupto, & in l. omnium C. de testam. ibi, & ius omne ipsa complere aditio videtur,* & non solum legata, sed etiam pupillares substitutiones, hærede instituto hæreditatem non adeunte corruunt *l. 2. §. adeo ff. de vulg. l. quæsitum ff. de acq. hæred.* item tutelares dationes *l. si nemo ff de testam. tutela l. si is qui tres §. euenire ff. de excus. tuto.* libertates quoque *l. 2. ff. de testamento manumissi l. eum qui ff. si quis omissa causa testamen.*

36 deniq; omne ius testamenti soluitur, *dict. l. si nemo,* habent enim semper legata, & fideicommissa, tacitam conditionem, si hæres adeat hæreditatem *d. l. 3. ff. de leg. 1. l. hæredis aditio, ff. quando dies legati cedat,* latè *Caldas lib. 3. c. 16. n. 45.*

37 Limitatur tertio, quando grauamen est impositum in fauorem aliorum, quos gratus eligere potuisset, quia sicuti poterat totum vni, vel totum alteri relinquere, ita potest eum, cui reliquit onerare in fauorem alterius, cui totum relinquere poterat, *Bart. in d. l. vnum ex familia, §. si duo ff. de legat. 2. Berengarius Ferdinandus de matrim. ad morganaticam c. 9. n. 4. Ferrerius ad Guidonẽ Papam dec. 184. Cancer. lib. 3. var. c. 7. de pactis n. 110. Durauus dec. 171. n. 9.* Idque ad instar iurispatronatus, erga liberos, quod licet æqualiter ad omnes liberos pertineat, illud tamen pater vni dumtaxat ex liberis suis assignare potest, vt habetur in *l. 1. ff. de assign. libert. Boer. dec. 104. num. 33. Tondutus tom. 2. cap. 50. n. 36.*

38 Limitatur quarto, quod potest electus grauari ab eligente, quando testator, vel donans, eligentem non simpliciter adstrinxit ad eligendum, vel nominandum personas certas de incertis, sed in eius potestate posuit, si vellet, aut nollet eligendi facultatem, vt est *textus in l. virum 8. §. cum quidam ff. de rebus dubijs,* puta si quis pluribus hæredibus institutis, vni fideicommisisset, vt cum moreretur, vni ex cohæredibus cui ipse vellet, restitueret illam partem hæreditatis, quæ ad ipsum peruenisset, verissimũ est, vtile fuisse fideicommissum, nec enim in arbitrio eius, qui rogatus est, positum est, an omninò velit restituere, sed cui potius restituat, nam multum interest, an in potestate eius, quem testator obligare cogitat, faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, distribuendi liberum arbitrium concedat, & sic verba donantis potestatem, relata ad hæredem, non inducunt necessitatem restitutionis, quod etiam voluit *Bart. in l. fideicommissa §. si quis ita ff. de leg. 3. per text. in l sæpè 8. ff. de offic. Præsid. Peregr. art. 1. n. 49.*

39 Vn-

39 Vnde cum casus contingeret, quod maritus non simpliciter, & præcisè grauauit vxorem, vt eligeret, sed illi data erat potestas, & libertas disponendi, ad libitum in fauorē vnius ex liberis, ita vt ex lectura testamenti appareret, ab eius voluntate pendere, vtrū vellet eligere, vel absque electione decedere, fuit decisum potuisse matrem eligentem onus adiungere, vt benè *Surdus conf.29. nu.18. Peregr. dec.106.n.3. & de fideicomm. art. 32 n.33. Gabr. conf.132.n.75. & 76. Fusarius q.511.n.2. Tondut. Sanlig.c.4.n.44.*

40 Neque obstat *text. in l. fideicommissi 11. §. hæc verba ff. de leg.3.* de quo textu *Peregrinus de fideicomm. art.1.n.47.*

Respondeo enim, quod ibi testator vsus fuit verbo rogo, dixerat enim Rogo fili, vt prædia, quæ ad te peruenerint, diligenter colas, vt possint ad filios tuos peruenire, sed in casu à nobis proposito, testator dixerat, se velle, quod vxor haberet libertatem, vt posset ad voluntatem suam disponere de bonis absq; vllis verbis necessitatem importantibus.

41 Fuit etiam ibi disputatum, an vxor transiens ad secundas nuptias amittat facultatē eligendi liberos, sibi datam per testatorem. Respondeo non amittere, quia per illā nominationem, vel electionem, nihil matri acquiritur, sed est tantum nuda ministra, vt benè *Sanchez de matr. lib.7. disp.88. num.15.* & propterea si vxor donet marito, vt restituat filio prioris matrimonij, non erit locus dispositioni *l. hac edictali, C. de secundis nuptijs*, ex eo quia maritus fuit adhibitus tamquam nudus minister, *Baldus in d. l. hac edictali n.19. Salyc. n.7. Cancerius lib.3. var. cap.15. n.340. & 341.*

SVMMARIVM.

1 *Decretum de quo in præsenti facto, an sit difinitiuum, an interloqutorium.*
2 *Iudex si præcepit solui, non potest reuocare decretum.*
3 *Decreta in præsenti causa facta transierunt in rem iudicatam.*
4 *Periurus nequit audiri in iudicio, non habita absolutione.*
5 *Actus reuocabilis, quando ex vi iuramenti fiat irreuocabilis.*
6 *Nulla dicitur secunda electio posito iuramēto in prima.*
7 *Exequtor nomine alterius disponens, non potest nominare spurium testatoris.*
8 *Exequtor solum habet facultatem declarandi, & interpetrandi.*
9 *Electio tenet reiecto granamine quando fuit appositum.*
10 *Legatum factum pro nubenda puella, non potest onere grauari per hæredem.*
11 *Conditiones, quas apposuit eligens in præsenti, quæ fuerint.*
12 *Conditiones, & pacta turpia, & impossibilia apposita in electione, an vitientur.*
13 *Pacta, & conuentiones contra leges quando vitient actum, & quando vitientur.*
14 *Pactum vsurarium appositum in contractu censu, vitiatur firmo remanente contractu.*
15 *Donatio facta Ecclesiæ cum pacto resolutiuo, vt valeat reuocatio, debet concurrere Prælati, & capituli inobseruantia.*
16 *Conditio qualiter sit adimplenda, & pro quo tempore.*
17 *Conditio contra statum religiosam qualiter reijciatur.*
18 *Exequtor vltimæ voluntatis pro pauperibus eligendis, an possit seipsum eligere.*
19 *Electio facta post litem motam an valeat.*
20 *Hæres non potest esse legatarius simul, & hæres.*
21 *Electio facta præuia pecuniæ promissione, non valet.*

ARGVMENTVM.

Specialia quædam recēsentur pro prima nominatione ad fauorem Ecclesiæ S. Iosephi, scilicet fuisse decreata lata, nec interpositam suo tēpore appellationē, iuramento fuisse vallatam primam electionem. Conditiones appositas in præsenti electione esse turpes, ideoque non obseruandas ostenditur. Nominatio facta præuia promissione pecuniæ non tenet.

ARTICVLVS IV.

Quæ in præsenti facti specie, concurrant specialia, vt debeat pro Ecclesia Sancti Iosephi, confirmari sententia, contra Hospitale Incurabilium.

1 PRimum speciale est, quia pro parte Ecclesiæ S. Iosephi à quondam spectabile Regente de Aquino, tunc Regio Consiliario, fuit decreto ordinatū, vt Hospitale Incurabilium hæres solueret annuos ducatos centum prædictæ Ecclesiæ S. Iosephi à die mortis vsufructuariorum, & sic in futurum con-

continuaret, quod decretum fuit intimatum deindè præuia particulari commissione, in personam eiusdem de Aquino, & parte monita fuit confirmatum, quæ decreta non solum vim habēt definitiui, sed penè definitiua fuerunt, quia totius negotij determinationē continebant, nam non aliud in libello petebat definitiuè Ecclesia S. Iosephi quam, vt fieret dicta solutio ab Hospitali Incurabiliū, in futurum, & in perpetuum, & hoc totum per illa decreta demandatur, ergo talia decreta, non sunt comminatoria, sed definitiua, probatur quia tunc dicitur decretum cōminatorium, quando aliud sperat post se decretum, respectu cuius ipsum comminatur, quod aliud decretum cum sit pronunciandum, ideò respectu illius non potest cōminatorium in rem iudicatam transire, nā ratio rei iudicatæ, non cadit, vbi adhuc iudicandum est, & ideò si comminatur decretum tertiarum solutionis in ordine ad rescissionem contractus, nunquam decretum dicitur in rem iudicatam transire, quo ad rescissionem, quod non est in præsenti, vbi solutio, quæ definitiuè fuit ab actore petita, illa definitiuè fuit à Iudice ordinata, & non in ordine ad aliud decretum, & ideò *Bart. in l. quod iussit ff. de re iudicata* ait, quod Iudex
2 postea quam iusserit solui petitum, non poterit reuocare decretum: imò etiam interlocutoria decreta, quæ ad definitiuam sententiam ordinantur, post lapsum dierum fatalium in iudicatum transeunt, *glossa in cap. Romana §. si verò vocatio in verbo interlocutoria*, & post *Afflictum in constit. appellationum tempora n. 13.* & in terminis *Rouit. in prag. 1. n. 5. & 6. de appell.*

3 Ergò quia ab illis decretis D. de Aquino quomodocumque receptis, nullus est interpositus recursus, dicendum est, appellationē in rem iudicatam transitum fecisse, consequentia patet, quia appellatio ex triplici tēpore potest dici deserta, primo propter lapsum temporis ad appellandū, secundo propter lapsum temporis ad appellationem introducendam, tertio propter lapsum temporis ad appellationem prosequendā, *Auth. hodie C. de appell. c. quod de sententia, & re iudicata l. iudicibus C. de appell. Auth. ei qui, C. de tempor. appell.* & est *Constitutio Regni*, quæ incipit *Appellationum tempora, & prag. 1. de appell. vbi Rouit. in principio*, at in casu nostro fuit defectum in omnibus, & sat erit pro omnibus in primo tempore defectum fuisse, quod est dierum decem, cuius temporis lapsus, & ipsi etiam militi, & supplicio condemnato apparet irreparabile, ad *textū in l. qui suspectum §. fin. ff. de appell. l. addictos C. eodem.*

4 Secundum speciale est in præsenti iuramentum, iurauit enim D. Andreas Cauallus in prima declaratione non reuocare, & sub hypotheca eius bonorum promisit omnia semper habere rata, & contra non facere aliqua ratione, sed se adstrinxit ad promissa, solemni iuramento, coram Patre Prouinciali, & Patribus, ergo non potuit D. Andreas contra id quod iurauit contrauenire, sed ei obstat exceptio periurij, quod tollit, atq; excludit eumdem a limine iudicij, proprium enim iuramenti est, facere actum immutabilē, quamuis ille de sui natura possit mutari,
5 vt dicimus de donatione causa mortis, quam promissio de non reuocando reddit irreuocabilem, posito iuramento *l. vbi ita donatur ff. de donat. causa mortis, Boerius dec. 353. n. 11. Gomesius de contract. c. 4. nu. 22.* sicuti non licet patrono etiam per viam variationis, vel cumulationis alium nominare: si dū prima vice præsentauit, iurauit non contrauenire, *Guttierez de iuramento p. 3. c. 13. n. 13* & per Iudicis officium esset eijciendus, secūdo loco nominatus, & primus esset instituēdus, vt in simili de nominatione iuris patronatus dicit *Campanilis in diuersorio iuris Canonici Rubrica 1 t. c. 13. n. 41.*

6 Ergò facta semel electione, & nominatione per D. Andream Cauallum, remanet extincta facultas eligēdi, quam eidem concessit testatrix, & sic nullitatis vitio subiacet secunda nominatio *d. l. apud Aufidium, ff. de optione legata l. serui electione l. huiusmodi §. stichum ff. de leg. 1. d. l. statu liberum §. stichum ff. de legat. 2.* maximè quia potestas eligendi confertur à testatore, cuius dispositio æquiparatur legi *§. Disponat Auth. de nuptijs l. testandi C. de testamentis*, & vbi electio confertur à lege, variatio non est permissa *l. si pluribus in fine ff. de leg. 2. l. cuius bonis ff. de curatore furiosi*; tanto magis, quod per electionem primo loco factam fuit Ecclesię Sācti Iosephi ius quæsitum, quod non potest tolli, etiam si foret quæsitum de facto eligētis *l. 1. ff. de pactis l. in insulam §. fin. ff sol. matrim. l. si partem §. 1. ff. quemadmodum seruitus amittatur, Peralta in l. 2. ff. de leg. 2. Gomesius var. c. 11. n. 47.* vbi *Additio Giurba ad consuetudines Messanæ c. 10. glossa 6. n. 22. par. 1. qui n. 3. ex Abbate Simone de Petris, & alijs*, ait exequtorem testamentarium, ad distribuendum in pias causas, facta pauperum electione, in corū præiudicium variare non posse.

7 Quare Patri Andreæ, tantummodo fuit à testatore concessa facultas declarandi locū pium, & poterat Cauallus rebus suis legem imponere, non testatricis, ex cuius dispositione Ecclesia S. Iosephi consequitur legatū, non à Patre Andrea, qui nudum habet ministerium, solum eligendi, & testatrici mādanti talis actus tribuitur, non exequenti,

l. si

l. ſi hæres teſtamento ff. de act. empt. Surd. conſ. 178. n. 4. Crotus conſ. 11. n. 24. & conſ. 48. n. 13 Valenzuela conſ. 155. à n. 29 Mantica lib. 8. de coniecturis tit. 5. nu. 12. dicens, quod exequu-
8 tor non poteſt nominare ſpurium teſtatoris, quia illi eſt prohibitum ſpurio relinquere, & è contra dicit *Alexander* poſt *Paulum in l. ſi is qui la prima n. 6. ff. de vulg.* quod deputatus ab alio exequtor ad diſtribuendum in pauperes bona, poteſt proprium filium eligere ſpuriũ, cui alias nihil poſſet relinquere, cum id non à patre, ſed à teſtatore diſtributionem fieri mandante conſequatur, ergo cum teſtatrix in teſtamento in legato centum aureorum in perpetuum relicto loco pio, non aliam facultatem conceſſit P. Andreæ, niſi locum declarandi, & minimè nominationi conditiones ſuperaddendi, ſequitur non potuiſſe apponere grauamina, ſed ſtatim quod declarauit, data poteſtas abſumpta fuit, vt ipſa teſtatrix videatur locum declaraſſe, quem P. Andreas declarauit, ad quem vti exequtorem aliquod ius non tranſit, *l. ſi quis Titio ff. de leg. 2. Angelus conſ. 129 Card. Tuſchus in verbo exequtor concl. 544. n. 36.* & eſt ille veluti defuncti procurator, vt per ipſam deſtinata exequatur *gloſſa in Clem. Dudum §. vtrum verſ. indirectè de ſepulturis Bart in d. l. vnum ex familia Lappus alleg. 91. Thomas Pellicceionus illuſtr. q. intit. de reddit. ratio. c. 3.* & ſicuti procurator mãdati fines tueri, & ſeruare compellitur *l. diligenter ff. mand.* ſic & exequtor omnia ſeruata forma teſtamenti adimplere, & obſerua-
9 re tenetur modum non excedendo, & ſecũdum leges, & à iure diſpoſita agendo, prout diſpoſitionis verba ſignificant abſque tertij præiudicio *Iacobus à Canibus de exequtore teſtamentario tract. 2. n. 15. Riccius ad Tiraq. de pia cauſa priuilegio 65.* & in puncto, quod ille cui electio commiſſa eſt, non poſſit electum grauare, conditiones, & onera nominationi adijcere, ſenſiunt Doctores omnes per *tex. in d. l. vnum ex familia, §. & ſi fundũ,* vbi *Peralta n. 9. Greg. Lopez tit. 15. par. 2. l. 4. q. 2. Meseres de maioratu p. 1. q. 71. nu. 13. Ripolla variat. reſol. c. 13. de teſtam. n. 399. Ferrer.* deciſum tradens *p. 3. obſeru. c. 319. Ciriacus controu. for. c. 56. & 207. nu 19. 20. & 34. & c. 348. n. 61. Gaſpar Hermoſilla in addit. ad Greg. Lopez gloſſa 5. & 6. lege 7. tit. 4. partita 5. n. 18.* qui ſolum limitat quando electus grauaretur ad fauorem illorum, quos eligẽs potuiſſet eligere, *Seſſe deciſ. Aragoniæ 55. n. 12. Cancer. to. 3. c. 7. de pactis num. 387.* qui dicit poſt *Paul. de Caſtro in d. §. Sed & ſi fun-*
10 *dum n. 4.* Quod ſi eligens grauat electum, de dando, ſeu reſtituendo alijs, licet grauamen non teneat, cum nihil electus habeat ab eligente electio tamen tenet, quod ſequitur *Franciſcus Carpius de exequtore teſtamentario lib. 3. c. 6. n. 9.*

11 Quod confirmatur ex celebri dicto *Baldi in l. 2. in princ. per gloſſam ff. ſol. matr.* quem ſequitur *Angelus in tract. de teſtam. in verbo item reliquit centum,* qui ait, quod ſi teſtator legatum facit pro nubenda puella paupera, tunc hæres, vel alius, qui tenetur præſtare, nullum poteſt onus, vel grauamen apponere in ipſius hæredis beneficium, quod ſequitur *Paulus Duranus deciſ. Rot. Rom. 171. to. 1.* & deciſum memorat *Thorus in ſupplemento in verbo legatum ſimpliciter relictum.*

12 Tertium ſpeciale eſt pro Eccleſia S. Ioſephi, quia P. Andreas Cauallus grauamina, & & onera appoſuit in nominatione ſcil. Primò ſi ad Religionem Clericorum Regularium, à qua egreſſus fuit, reuocaretur cum omnibus prærogatiuis, quibus ꝓ prius fruebatur, & verè eſſet Clericus minor effectus, & gauderet Breui ipſi conceſſo. Secundo, quod effecto P. Andrea Clerico Minore, minimè poſſet habitatio, cum ſocio ad eius libitum impediri, à quolibet Superiore, etiam Generali. Tertiò, quod caſu quo Pater Andreas fuiſſet aſſumptus ad dignitatem, vita eius durante, cedant in eius beneficium annui duc. centum legati, poſſitque de illis diſponere, appoſuit alias, quas non curamus, quæ conditiones ſunt turpes, impoſſibiles in iure exiſtimatæ, ſtatui Religioſo infectæ, inter ſe pugnantes, & ipſius teſtatricis menti, & voluntati contrariæ, ergo actus primæ electionis non vitiatur, ſed vitiantur conditiones, & pacta, *l. 1. ff. de condit. & demonſt. l. obtinuit 3. ff. eodem §. impoſſibilis inſtit. de hæred. inſtit. l. Titia 184. ff. de verb. tex. notab. in l. Donatio C. de donationib Gomeſ. var. reſol. to. 1. c. 12. de leg. n. 67.* vbi *Addit. Surd. conſ. 236. n. 44. tom. 2. Menoch. de arbitrar. q. 59. num. 8. Theſaur. lib. 3. q. for. q. 24.* vndè pacta contra ſubſtantiam donationis ſpernuntur, & donatio valet, *d. l. Donatio 25. C. de donatio,* vbi *gloſſa in verbo ſunt moleſtæ* quę explicat quãdo pactiones ſunt turpes, vel contrà leges, allegat *tex. in l. pacta quæ contra C. de pactis,* vbi *Imperator Antoninus* ait, pacta quæ fiunt
14 contra leges, & conſtitutiones, vel contra bonos mores, nullam habent vim, & *gloſſa in cap. verum 4. de conditionibus appoſitis,* ait, quod donans in traditione rei ſuę poteſt apponere pactum, ſiuè modum, dummodò non ſit contra leges, *Genuenſis in practicabilibus q. 162.* & facit *tex. in l. placuit 29. ff. de vſufr.* ibi, *quod illicitè adiectum eſt, pro non adiecto haberi, & licitè peti poſſe* & *in l. eos §. fin. C. eod. tit.* ex quibus poſt *Rouitum*, & alios definitum tradit *D. Merlinus lib. 1. c. 46. num. 17*
15 qui ait ex ceſſum, & pactionem vſurariam, tantummodo vitiari, firmo in reliquo re-

P ma-

manente contractu, & quod professio facta cum pacto retinendi patrimonium,& dispositionem bonorum pura remanet, & valida, sublato pacto, & bona in Monasterium transeant, dicit *glossa in Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles. & in §. illud Auth. de Monachis cap. soles 32. q. 2. Hostiensis in c. insinuante, qui Clerici, vel vouentes, Ang. consil. 172. col. 3. Imola in c. cum Marcus Ferrariensis de consuet. ex Regula tex. in l. cum Precario, ff. de Precario.*

16 Patres S. Iosephi dicunt etiam sibi nota non fuisse pacta illa, & si Superior noluit obseruare, præiudicare minimè potuit Ecclesiæ, cum simus in quæsitis vigore electionis, vt in terminis *Felynus consil. 34.* in donatione, seù legato facto Ecclesiæ cum onere, adiecto pacto resolutiuo in casu inobseruantiæ, quod vt committatur pœna, & valida sit reuocatio, debet concurrere Prælati, & capituli negligentia, cum Superior solum non possit Ecclesiæ præiudicium inferre ex *Butreo in cap. fin. de donatio glossa in c. 1. 17. q. 6.* & alios refert *Hermosilla glossa 2. & 3. in l. 56. tit. 4. p. 5. n. 28.*

17 Conditio verò ingressus in Religionẽ fuit adimpleta, dum cum effectu ingressus fuit à qua deinde egressus fuit, & sufficit conditionem impletam fuisse momento temporis, quamuis postea non duret, *l. si quis. hæredem C. de instit. & substit. Graff. exceptione 33. n. 20*

18 Conditio etiam illa, vt habeat cellam, & socium ad eius libitum, turpis, & de iure impossibilis est, contra statum Religiosum, & repugnans cum prima, quia in prima dixit velle vitam ducere Regularem, & in hac dicit se velle eximere ab obedientia P. Generali debita, quæ inter cætera solemni voto promittitur, sine qua Religio nulla habetur *cap. cum ad Monasterium de statu Monachorũ Episcopus Maranta responso 3. n. 35. & 4. & responso 17. n. 13. & 5.*

19 Reijcitur etiam illa conditio, qua dixit, quod si ad aliquam dignitatem extolleretur, sibi applicarentur centum annui. Executor enim datus ad eligendum pauperes, non potest seipsum, eiusque domum eligere, etiam si paupertate opprimeretur, *Romanus cõs. 228. n. 12. Card. Tusch. concl. 530. in verb. Executor ex l. si tibi mandauero §. si tibi centum ff. mand.* ex quo tex notat *Bald. ibi*, quod quis non potest seipsum eligere, etiam concessa potestate dandi, cui vellet, *Duranus p. 2. dec. 445. n. 33. Ripolla c. 13. nu. 401.* & post alios *Cancerius vbi sup.*

20 Quartum speciale est pro Ecclesia S. Iosephi, quia secunda nominatio, & electio fuit facta ad fauorem Ecclesiæ Incurabiliũ, post litem motam, & post ordinatum decretum, (quod Gubernatores Hospitalis hæredes D. Isabellæ soluerent, & correspon derent annuos due. centum Domui S. Iosephi) vt ex facto liquet.

21 Quintum speciale est pro Ecclesia S. Iosephi, quia hæres institutus est Sacrum Hospitale Incurabilium, & ab ipso erat soluendum legatum annuum duc. centum loco pio per Patrem Andream declarando, ergo D. Isabella testatrix de alio loco pio, præter Hospitale intellexit, patet quia hæres sibi ipsi dare legatum, grauari non potest, nec ipsi hæredi legari potest, *l. planè §. si duobus & l. legato generaliter §. 1. ff de leg. 1. Natta consil. 363. n. 12. Reg. Capyc. Latro to. 2. contro. 158. num. 11.*

22 Vltimum speciale est, quia secunda nominatio facta ad fauorem Hospitalis Incurabilium, fuit facta cum promissione duc. quincentum soluendorum P. Andreæ a Gubernatoribus Hospitalis, vt ex albarano, quod præsentatur, ergo non valet, & firma remanet prima, *Molina lib. 5. de primog. n. 40.* vbi Additio. Ratio est quia talis electio est actus necessarius, pro quo nequit pretium recipi, argum. *l. iurisgentium, §. si ob maleficium, ff. de pactis,* idem *Molina lib. 2. c. 4. nu. 19. & c. 3. n. 30. Cancer. p. 3. c. 7. de pactis nu. 384. Iason in l. 2. 3. & 4. ff. de condict. ob turpem causam,* idem in curatore dicimus, qui nequit pecuniam accipere pro collocanda puella, quam sub cura tenet in matrimoniũ DD. citati.

Ergo iustissima fuit sententia Sacri Consilij ad fauorem Ecclesiæ S. Iosephi prolata, & hodie confirmandam etiam speramus in gradu reclamationis, & dicendum benè iudicatum, & malè reclamatum, sub censura DD. Senatorum duarum Aularum. Scripsi die 20. Aprilis 1661.

Visis allegationibus per Aduocatos Sacri Hospitalis Incurabilium recesserunt à reclamatione, & sic sententia suum habuit effectum,

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur, de qua in præsenti.*
2 *Clericus vel Ecclesia ratione feudi conuenitur coram Domino feudi.*
3 *Ratio cur Sacri Canones sic disponant.*
4 *Ecclesia feudataria, vel Clericus ad quid teneatur Domino feudi.*
Clericus in possessorio rei feudalis conuenitur coram Domino feudi.
6 *Opinio de qua supra in quocunque possessorio procedit.*

7 Si-

7 *Sigismundus Finckeldus Classicus Feudista adducitur.*
8 *Nicolai Mozzij classica authoritas.*
9 *Barbosa authoritas, sana, & vera adducitur:*
10 *Insignis Diana authoritas.*
11 *Fermosini authoritas grauis.*
12 *Docti Ausaldi authoritas adducitur.*
13 *P. Fragosi magna authoritas affertur.*
14 *Duardi, & addentium authoritas.*
15 *D. Thoma del Bene viri insignis authoritas.*
16 *Doctissimi Bonacina authoritas affertur.*
17 *Nicolij adducitur locus, & S.C. Concilij.*
18 *Leandri viri insignis authoritas.*
19 *Illustrissimi Fagnani affertur authoritas.*
20 *Author miratur de quibusdam Fagnani verbis in princ.*
21 *Possessoria beneficiorum ecclesiasticorum, à quo Iudice cognoscantur.*
22 *D. Fagnani dictum, quod causa possessoria feudi, non sit feudalis, conuincitur ex Feudistis do falso.*
23 *Causa feudales sunt etiam iura pascendi, &c.*
24 *Causa super feudo, & non feudales qua sint.*
25 *Causa restitutionis in integrum de re feudali, an sit feudalis.*
26 *Regentis Tappia locus, à Squillante falsò allegatus adducitur.*
27 *Literas hortatoriales, Episcopo Liciensi tempore Regentis Rouiti factas fuisse adducitur.*
28 *Iurisdictio Domini feudi, à suis feudatarijs in alium non potest prorogari.*
29 *Dominus feudi, potest talem iurisdictionem delegare.*
30 *Dominus feudi ex vi concessionis acquirit iurisdictionem in feudatarios.*
31 *Priuilegij dubij interpretatio pertinet priuatiuè ad concedentem.*
32 *Episcopus non potest interpetrari priuilegium concessum Regularibus à Papa.*
33 *Priuilegium quod iactant se habere Carthusiani in præsenti, esset contra ius tertij.*
34 *Principis quæcumque concessio, non continet illicita, iniusta, & iniqua.*
35 *Potestas, quæ propriè dicatur.*
36 *Conclusio omnium dictorum affertur.*

EPITOME.

Possessorij causa feudalis à Iudice laico, scilicet à Fisco cognosci debet, licèt feudum possideatur ab Ecclesia, & ad hoc adducuntur DD. ferè omnes, tum Ecclesiastici, tum Seculares. Causa feudalis quæ sit, & qualiter cognoscatur. Clerici, & Ecclesiastici in feudis non conueniuntur, vt Clerici, sed vt Barones, Priuilegiorum interpetratio pertinet ad concedentem, etiam laicum, si Ecclesiæ sit concessum.

PRO

Monasterio S. Dominici de Suriano.

CVM

RR. PP. S. Stephani de Nemore.

Controuersia IX.

1 Monasterium S. Dominici de Suriano, stat in possessione titulo emptionis, Feudi de Suriano, vna cum adiecentibus, defensis, pascuis, &c. ab anno 1649. inter quas defensas, seù forestas, adest illa de Folli, seù Frisæ, quæ est corpus feudale Suriani, clauditur talis foresta à die prima Martij vsq; ad octauam diem Septemb. quo tempore nulli permittitur animalia ibi pasculari, nisi illis, qui locationis titulo eam locant, in hac defensa, seù foresta, Patres Carthusiani S. Stephani de Nemore, prætendunt pasculari tali tempore animalia propria, vigore cuiusdã asserti priuilegij, pro toto Regno concessi, sine solutione alicuius affictus, in locis tamẽ vbi Ciues, & Incolæ terrarum possunt propria animalia pascere, vt ipsimet Patres S. Stephani confitentur. Idque probare ausi sunt Patres prædicti, ex testibus receptis inaudita parte, & per testes domesticos, ac familiares parum versatos in materia prædicta, & à duodecim annis vsque ad præsẽs tempus, quod Monasteriũ S. Dominici possidet feudum Suriani, & tales forestas, nunquam Patres id ausi sunt facere, neque pro tempore præterito, quo possidebat Ill. Dux Nuceriæ, imò si aliquando casu animalia prædicta inuenta essent ibi, insimul cum custobibus carcerabantur, prout de ann. 1659. contingit, & habentes Carthusiani recursũ ad Regiam Audientiam de hoc. Patres S. Dominici de Suriano, habuerunt recursum ad Reg. Cameram, à qua fuerunt expeditæ prouisiones, vt Regia Audientia non se intromitteret, & quod acta transmitteret, & carcerati relaxarentur, præstita cautione de soluendo damnum, & pœnam, vt ex processu.

In anno præterito, Carthusiani prætendentes hoc idem, cum armatis militibus tentarunt pascere animalia, & habito per PP.

S. Dominici de Suriano recursu ad Regiam Cam. fuit ab eodem Tribunali ordinatum, vt caperetur informatio, & carcerarentur delinquentes, capta informatione, fuit expedita citatio ad informandum contra ministros PP. S. Stephani d. Nemore, vt apparet in processu, ex eadem informatione etiam constat quod nunquam Patres Carthusiani pascebātur in dicta defensa eorum animalia in annis retro elapsis.

Videntes Carthusiani nullam habere iuridicam prætēsionem pasculandi in locis prędictis, recursum habuerūt ad Tribunal Reu. Nuntiaturæ Neapolitanæ, & ab Auditore Pianelli obtinuerunt monitorium, pro conseruatione possessionis, quam sanè prætensionem reijciendam esse spero, dum alias de hoc negotio Regia Camera cognouit, & nunc turbantes ordinem vniuersum, ad Curiam ecclesiasticam volunt trahere Carthusiani Feudatarium Catholici nostri Regis sc. Monasterium S. Dominici de Suriano, sub aerea prætensione, quod quando agitur de possessorio feudi, non coram Domino feudi, causa sit cognoscenda, sed coram Iudice ordinario feudatarij.

Ego tamen duplici ex capite ad Iudicem laicum, Dominum feudi spectare probabo. Primo, quia est manutentio turbatæ possessionis feudalis. Secundo, quia tractatur de interpetrando priuilegio Patrum Carthusianorum, quod prætendunt se habere a Serenissimis Regibus huius Regni.

2 Circa primum, clara sunt iura canonica, feudatarium ratione feudi, & causæ illius, coram Domino feudi esse conueniendum, *c. cæterum 5. de iudicijs* siue inter clericum, & clericum, siue inter laicum, & clericum lis sit *c. transmissa 6. c. verum 7 de foro competenti, c. nouit 13. vers. non enim eod. tit. de iud. c. Romana 3. §. debet, vbi glossa in verbo iure alio de reb. eccl. non alien. c. 1. et toto tit. de forma fidelitatis, c. Imperialem, §. præterea de prohibita feudi alienatio, &c. l. consulta 23. C. de testamentis l. 3. C. de fabricensibus lib. 11. Marta de iurisd. p. 4. centur. 1. q. 6. Menoch. de retin. poss. remed. 3. n. 376. Misinger. centur. 4. obseru. 93. D. Ioannes de Solorzano to. 1. de iure Indiarum lib. 2. c. 23. n. 172. & lib. 3. cap. 1. n. 72. Petrus Gregor. de concess. feudi p. 5. q. 8. Osuald. ad Donell. lib. 17. c. 11.*

3 Ratio verò ea est, quia cum feudum sit consuetudine introductum, certisque modis & conditionibus concedatur, iusta de causa decisum fuit, vt nullus præter Dominum possit, in cognitione illa se intromittere, cū ipse Dominus velut sciens, magisque versatus, consultius ius dicere potest, prout dicimus in artifice, cui propter experientiam rerum suarum, sc. suæ artis iurisdictio conceditur in caussis artis, iuxtà doctrinam, *text. d. l. consulta 23. C. de testam. iuncta l. 3. C. de Fabricensibus lib. 10. cap. 1. 29. dist.* & habetur *in Thesauro iuris feudalis in tit. de iudicibus feudi. Ioannes Sterius in Sistemmate iurisprudentiæ feudalis, lib. 2. c. 15.* nouissimè *Arnoldus Corninus lib. 4. de feudis tit. 3. per totum. Reynardus in suo comprehensorio feudali §. præter a fol. mihi 72. Gulielmus Hannectonius lib. 4 de feudis c. 3. Ioannes Blancus lib. 4. de feudis c. 2. Vurffembech. in cap. vlt. de iudicib. feudalib.* vbi celebris additio *Hermanni Hermetis, alter Vuessembech. cap. 17. de iudicibus feudalibus per tot.* vnde *Ioannes Rudingerius in methodo iuris feudalis lib. 1. c. 5 nu. 16.* ait, quod clerici in feudis pro laicis habentur ex *d. c. ex transmissa de foro compet.* & idem *Rudinger.* repetit *lib. 2. controu. iuris feudalis c. 56. nu. 2.* & latius declarat *Euerard. Broncost. de feudis c. 11. Ioannes Henricus Likius de feudis c. vlt.* nouissimè *Castellentius in Polianthea morali tom. 1. in verbo Clericus diffic. 8.* doctissimus *Baunius tom. 1. tract. 11 q 27. fol. mihi 604. & sequentibus.*

4 Vnde doctiss. *Ansaldus de iurisd. p. 3. tit. vnico c. 8. n. 129.* post infinitos, quos allegat Candnistas, ait, quod Clericus, vel Ecclesia dum feudum, seù beneficium a Domino recipit, debet illum ratione beneficij in Dominum recognoscere, *c. solita de maior. & obed. c. cum. in officijs 7. de testam. d. c. ex transmissa 6. cap. verum 7. de foro competenti*, vbi Papa remittit causas feudales vertentes inter Clericos, ad Dominum feudi laicum, & ideò *Gurdin. Mantica lib. 23. de tacitis tit. 3. n. 85.* ait, quod ex eo, quod Clericus, vel Ecclesia recipit feudum a sæculari, debet eum cognoscere, eique ratione feudi subijcitur, *c. 1. in fine de capitulis Corradi* vndè si Ecclesia Romana feudum habeat ab Imperatore. Etsi Sancta Romana Ecclesia ut Mater Imperij, tamen ratione feudi, erit Vassalla Imperij, quia feudataria, non quia mater *Decius, Afflictus, Clarus, & alij apud Ansaldū, d. c. 8. n. 135.* & quia est iurisdictio priuatiue concessa ad Ordinarium loci, *d. c. transmissa 6. de foro competenti*, ideò neq; Clericus, neq; Ecclesia, poterunt illam prorogare, in causa feudali, *Abbas in d. c. cæterum num. 9. vbi Dec. n. 35. Ansaldus n. 138.*

5 Quod verò non solum in petitorio, sed etiam in quocunque possessorio rei feudalis, siuè adipiscendæ, siuè recuperandæ, siuè retinendæ, Dominus feudi sit competens, & consequenter in præsenti, nulla ratione posse Iudicem Ecclesiasticum, causam turbatæ possessionis, iuris pascendi cognoscere.

Probo primo, quia omissis paucis quibusdam DD. verissima est sententia, quod quomodocumque agatur in materia feuda-

li,

li, semper cognosci debet à Domino feudi, ita *Afflictus in d.c.t.§.praterea si inter duos, &c. Abbas in d.cap.ex parte nu.11. Soccinus in d.cap.ex transmissa n.14. Duarenus de feud. c.2.n.7.* communem affirmat *Bald. in d. cap. caterum n.11.* vbi *Imola n.3. Decius num. 66. Curtius iunior de feudis p.7.q.6.n.24. Blancus de feudis lib.2.q.94.n.12. Menoch.d.remed.3. de adipiscenda n.387.* communem, & veram die it *Facchineus lib.7.contro.cap.100.* veram & receptam dicit *Menoch.vbi sup.num.387.* veriorem esse dicit *Abbas d.c.caterum n.15.* imò *Hostiensis in summa d.c.caterum num.13.* dicit hoc non posse reuocari in dubiū, quod etiam sequitur *Clarus in §.feudum q.90.n.9.*

6 quam opinionem, in omni possessorio procedere, dicit post *Menochium vbi supra Scraderius de feudis par.10.sect.1.qui num.77.* ait quod licet aliqui hoc contrarium dixerint, volentes litem siue controuersiam ratione possessionis feudi, inter vassallos motam, nō spectare ad Dominum feudi, sed ad Iudicem ordinarium, tamen opinionem contrariam communiorem esse dico, secundum quam sic consuluerunt Germani omnes, vt refert *Schurfius tom.2.consi.32. in fine* sic consuluit *Zasius p.1 t.de feudis nu.21.* sic consuluit *Vudius c.4.desi.2.* sic *Ficardus in addictionibus ad Villalobos litt.F.n.187.* sic decisum Germaniæ in Academia Marpurgensi dicit *Bercolten.de feud.c.10.n.18.* latissimè hanc eandem sententiam refert, & sequitur *Ermandus Vulteius lib.2. de feud.c.2.à n.44 Rosental.c.12. de feud.concl.12.à n 84. Sixtinus de Regalibus lib.1.c.8.à n.38.*

7 Secundo idem dicit *Sigismūdus Pitteldus in tract.de feud.c.11.tit.de Iudice feudali n.7.* qui mouetur ex eo, quod idem Iudex debet esse causæ possessionis, & proprietatis, vt ex *l.nulli C.de iudicijs e.1.de cauf.possess.& proprietatis,cum pluribus alijs*, quæ allegat.

8 Tertiò *Nicolaus Mozzius in suo tract. de feudis,in tit.de naturalib. feudorum n.126.cū seqq.* mordicùs tenet, tum in causa petitorij, tum in causa possessorij, quod Iudex laicus est competens in cognitione feudi, si agatur de pertinentibus ad naturam feudi, & allegat *Iacobinum de S. Giorgio in tract.de homagijs n.13.* quod idem dicit *Vbertus Giphanus in antinomia iuris feudalis c.11.& vltimo*, & idem dicit *Thomas de Mariuis Capuanus in suo tractatu de feudis tit.13. de fidelitate n.26.cum sequent.*

9 Quarto *Augustinus Barbosa* insignis Canonista ex recensioribus *lib.1.de iure Ecclesiastico c.39.§.2.nu.129.* dicit, Clericum in feudalibus coram Domino feudi etiam laico esse conueniendū, quia non iudicatur, vt clericus, sed vt Baro, & feudatarius, deindè *n.131.* dicit hæc verba. *Amplia principalem conclusionem procedere, non modo quando de proprietate agitur, sed etiam quando de sola possessione feudi ageretur;* imò notat sæcularem Iudicem dominum feudi, posse suā exequi sententiam, contra vassallos clericos qui *Barbosa allegat Intrigliol.Mozzium, Menochium,Villalobos, Farinaccum, Greneum, Thorum, Bellettum,& Carolum de Grassis*, & idem *Barbosa* hoc idem repetit *in c.5.de iudicijs*, hoc idem docet *Pereyra de manu Regia p.2.c.47.n.4.* qui ait quod Clerici pro bonis quæ habent à laicis puta à Rege cognoscuntur à iudice Regio, non secus ac in feudis, siue agatur petitorio, siue possessorio, & *n.22* idem dicit de rebus possessis à Regia Corona, hoc dicit esse etiam a Sede Apostolica firmatum.

10 Quintò, doctissimus, & omni æuo venerandus *P. Antonius Diana*, immunitatis ecclesiasticæ acerrimus defensor *p.3. tract.1. de immunit.resol.59.* Doctores allegans pro vtraque parte, circa possessionem rei feudalis dicit, in Regno Neapolis fuisse decisum coram Iudice laico, feudatarium conueniri debere in causa possessorij rei feudalis, de qua decisione dicemus infra.

11 Sextò, nouissimè *Nicolaus Rodriq. Fermosin.in tract.de iudic.& foro compet.to.1. in d. c.cæterum de iudic.q.3.* rem altius disputando dicit, causam feudalem in possessorio, etiam cognoscendam esse, coram Iudice laico, quia petitorij, & possessorij vnum debet esse iudicium, ita vt Iudex qui de proprietate, idem de possessione cognoscit, *c.1. de cauf.possess.c.1.vers.cælestinus de sequestr. posses.* quod fit, ne continentia causæ diuidatur, quod si vassallus non vassallum conueniat, tunc ordinarius cognoscit, quia actor sequitur forum rei, *c.si clericus 5. cap. cum sit generale de foro compet.l.iurisdictionē 2. C.de iurisd.omn.iudicum,c.vnico de contro. inter vassallum,& Dominum de beneficio*, sed si agatur inter duos vassallos, vel inter non vassallum, & vassallum conuentum in causa feudali, & nō reuocetur in dubium, quod res de qua agitur sit feudalis, tūc cognoscit Dominus, *d.c.verum,de foro compet. Ansaldus vbi sup.n.161.* quod si Clericus neget rem esse feudalem, tunc coram Ordinario est agēdum, post alios *Ansaldus vbi sup.* sed probato quod res sit feudalis, tunc à Domino cognosci debet DD.citati.

12 Idem *Ansaldus vbi sup.n.163.* dicit, quod possessoria quæstio rei feudalis, coram Domino feudi est agitanda, post Canonistas cōmuniter, quos allegat, & licet *glosa in dict. c.cæterum in verb. quandiu contrarium dixerit de possessorio*, tamen cōmuniter reprobant *DD.Glosam* illā, & dicunt, quod etiā in possessorio si agatur ad rē feudalē, quocūq; modo

modo semper illa quæstio debet tractari coram Domino feudi, nam etiam ratione possessionis interest Dominorum, ne re sua vtatur extraneus, & facit *text. in vsibus feudor. de pace constantia, & in §. si quis controuersia*, ibi, *vel de possessione ablata, vel turbata, per Dominum vassallo, vel per vassallum vassallo*, & in *c. 1. de lege Corradi §. inter pares*, & causa possessionis debet semper terminari, vbi causa agitatur proprietatis, *c. 1. de causa poss. l. nulli 10. C. de iudic. c. 1. de milite vassallo, qui contumax est, Iulius Clarus in §. feudum q. 90.* vbi moderni Germani in additionibus, latissimè *Farinac. p. 1. crimin. q. 8. à n. 22. cum seq.* quod si his non tangat feudum, sed sit quæstio de iniurijs illatis in feudo, vel alibi, vel vertitur alia quæstio ciuilis, vel criminalis, tunc secundum omnes, Dominus feudi non est iudex, sed ordinarius; *Abbas in d. c. cæterum n. 13 de iudic. Soccin. in d. c. ex transmissa 6 de foro compet. n. 9. Alex. cons. 79. Ansald. n. 181. vbi sup.* & ad cognoscendum, quæ causa dicatur feudalis, dicit *Bald. in vsib. feudorum de pace constantia, §. si quis controuersia*, quod si criminaliter agatur, vel vltra leges feudorum, non est causa feudalis, sed erit feudalis, si sit de inuestitura facta, vel facienda, vel de possessione ablata, vel turbata *d. c. 1. de milite vassallo, qui contumax est*, sed si agatur contra feudatarium actione personali, pignoratitia, vel depositi, tunc coram Ordinario agendum est, *Ansaldus vbi sup. n 183.*

13 Octauò, *P. Fragosius de Republica Christiana to. 1. lib. 2. disp. 4. §. 4. membro 8. & to. 3 p. 3. lib. 8. disp. 17. §. 3.* dicit, clericum conueniri ratione feudi, à Iudice laico, etiam in possessorio, & mota aliqua lite, debet cognosci, & decidi, secundum capitula feudalia.

14 Nono, *P. Duardus in Bullam Cænæ lib. 2. can. 15. q. 11. à nu. 68.* plura dicit de Clerico in causa feudali cognoscendo à laico, non tamen degustauit articulum de possessorio, illum tamen degustauit, eius additio *lict. E.* & dicit, ampliatur in petitorio, & possessorio, quia Clericus in causa feudali, subijcitur Domino feudi, non tanquam personæ ecclesiasticæ, sed tanquam Princeps, Dux, Marchio, &c. quod de communi tenet *Carolus de Grassis effect. 1. à n. 718. vsq; ad n. 745*

15 Decimò, *Thomas del Bene* acerrimus defensor immunitatis ecclesiasticæ *to. 1. cap. 7. dub. 3.* quærens an clericus in causa feudali cognosci debeat à Domino feudi; Respondet coram eo agitari tales causas, siue agatur de proprietate, siue de possessione, quia tali casu, coram Domino feudi conuenitur clericus, vel Ecclesia, licet talis Dominus sit laicus, & ita post *Clarum, & Farinaceum* docet, limitat tamen si non agatur neque de proprietate, neque de possessione feudi, sed de reparatione, & satisfactione Domino feudi facienda, quia tunc clericus feudatarius non coram Iudice sæculari, nec coram Domino feudi, sed coram proprio Iudice Ecclesiastico conueniri debet, & etiam docet *dub. 4. vbi sup.* quod clericus in omnibus Regalijs quas possidet, conueniri debet coram Iudice sæculari, qui est Dominus illarum, quia sub hac conditione censentur cõcessæ, vt a Iudice illarum recognoscantur eorundem causæ ex *Guttierez pract. qq. q. 10.*

16 Vndecimo Doctissimus *Bonacina to. 3. in Bullam Cænæ disp. 1. q. 17 sect. 1 puncto 6. nu. 6* ita ait proponendo casus, in quibus Iudex laicus cognoscit clericos, & Ecclesiã. *Quartus casus est, in causa feudi, nam vassallus quãuis clericus, in illis, quæ pertinent ad feudum, subijcitur Domino feudi, quamuis sæculari dict. cap. verum de foro compet. & d. cap. cæterum de Iudicijs, siue agatur de petitorio, scil. de proprietate ipsius feudi, siue de possessorio, de sola possessione feudi, nam in causa feudi, nõ subijcitur iudicio Domini feudi, tanquam personæ ecclesiastica, sed tanquam Princeps, Dux, Marchio, vel Comes, à Domino directo constitutus*, & subdit, quod hæc sit cõmunis opinio Canonistarum, & citat *Iulium Clarũ in §. feudum q. 90. n. 8. S. Antoninum 3. p. tit. 9. cap. 2. §. 3. Suarez de imm. lib. 4 c. 14 nu. 12. Cardin. Toletum lib. 5. c. 56. Syluestr. in verbo Iudex il 1. q. 2. Sayrum in claui Regia lib. 12. c. 8. nu. 9. Reginald. lib. 9. nu. 35. Farinac. de inquis. qu. 8. n. 22. Menoch. d. remed. 3. recuper. poss. nu. 190. et seq. Surd. cons. 396. Ambrosinum de immun. c. 2. nu. 56. Martam p. 4. casu 89. n. 5. Duardum d. can. 15. q. 11 n. 68. & seqq.* Dixi occasione feudi, quia si clericus committat aliquod delictum, poterit iudicari, vel puniri, non à Iudice laico, sed à Iudice ordinario, vt post allos *Bonacina n. 7.*

17 Duodecimo nouissimè *Nicolius Cano. lucubrationum lib. 5. tit. 39. ex communicatione 14. nu. 99.* ait, quod Clericus in causa feudi subijcitur Domino directo ipsius feudi, cui etiam iuramentum fidelitatis præstat, et hoc siue agatur iudicio petitorio eiusdem feudi, & allegat, duas declarationes S. Congregationis, vna quarum fuit, *de anno 1602. Sauoia 19. Martij, altera fuit S. Angeli in anno* 1645. & cum his, allegat textum concordãtem in *c. ex transmissa 6. de foro compet. cum cap. seq.* subdit tamen *Nicolius*, quod si delinquat Clericus feudatarius, nõ poterit à Domino feudi corporaliter puniri, sed si delictum meretur priuatione, poterit feudo priuari.

18 Nouissimè *Pater Leander de Sanctissimo Sacramen. tractatu 3. in Bullam Cænæ disp. 15. q. 11.*

q. 11. ait, eſſe licitum ſiue agatur poſſeſſorio iudicio, ſiue petitorio] conueniri perſonam eccleſiaſticam, coram Iudice ſæculari ſcilicet Domino feudi, allegat *Filliuc. Bonacinã, & alios.*

19 Decimotertiò, *D. Fagnanus* vir in materia eccleſiaſtica nemini ſecundus, in *c. cæterum de iudic.* guſtata quæſtione, ait quod Iudex laicus eſt competens ſuper petitorio, ſecus ſi ſuper poſſeſſorio, & dat rationem, quia poſſeſſorium non eſt feudale, quia eſt quæſtio facti, & non iuris, vndè non tangit ſubſtantiam feudi, ſed quandam materialem, & ſuperficialem poſſeſsionem, quæ non tangit ius dominij. Idem *D. Fagnanus num.* 28. ait, quod ſi agamus ragione poſſeſsionis propter dominium, vel ob iniuriam illatam, in ſua poſſeſsione vaſſallus agit ad iniuriã, vel ad pænam, vel ad intereſſe ſimpliciter, & tunc cognoſcit Ordinarius loci, aut verò agitur poſſeſſorio, cuius victoria eſt adminiculata proprietati, puta ſi peto poſſeſsionẽ feudi ablatam, reſtitui, vel ſi peto declarari ad te nullum ius competere, vel ſi peto pronunciari, me eſſe poſſeſſorem, & tunc Iudex laicus eſt competens, quia eſt poſſeſsio concernens pro parte, ita doctiſsimus *Fagnanus n.* 28.

20 De quo mirari non poſſum, ex illo verbo è calamo credo inaduertenter expreſſo (quia poſſeſſorium non eſt feudale, ex quo poſſeſsio eſt facti) quia ſi poſſeſsio feudi ex quo nõ eſt feudalis, & facti, cognoſci debet à Iudice eccleſiaſtico, ſequeretur, quod quæſtio poſſeſsionis rerum ſpiritualium à Iudice laico poſſet cognoſci, quod licet multi concedant, tamen ipſimet eccleſiaſtici impugnant, cum *Thoma del Bene diſp. 7. ſect. 1. to. 1.* dicentes, quod licet poſſeſsio ſit facti, tamen ſufficit eſſe beneficij eccleſiaſtici, vt à Iudice laico
21 cognoſci non poſsit, ergò a pari licet poſſeſsio feudi ſit quid facti, a feudo ſeparata, ſufficit quod ſit feudi, vt cognoſci non poſſit, niſi a Domino feudi, alias ſi eccleſiaſtici hoc dicunt in præſenti, dicam ego poſſe Iudicem laicum cognoſcere de cauſa poſſeſſoria matrimonij, hæreſis, ſortilegij hæreticalis. &c. quia eſſet cognitio ſolius facti, quod tamen ipſimet eccleſiaſtici, cum *Thoma* vbi ſupra negant *ſect. 3.* igitur negare etiam debent poſſeſsionem feudi cognoſci poſſe a Iudice Eccleſiaſtico *d. Thomas del Bene*, quia congruenter agnouit non poſſe illud dici, niſi ſequantur hæc alia, poſſeſsionem feudi ait, a Iudice Domini feudi cognoſcendam eſſe, vel alias dici debet in cauſis poſſeſſorijs beneficiarijs, ſeu rerum ſpiritualium, clericum non habere priuilegium fori, ſed coram Iudice laico conueniendum eſſe, vt docuerunt Galli, Luſitani, Hiſpani, Caſtellani, Hiſpani Galleci, Hiſpani Aragonenſes, Germani, Burdegalenſes, Mediolanenſes, Pedamontani, Veneti, & alij, de quibus *Barboſa d. c. 39. §. 2. à nu. 160. cum ſequentibus, Theſaurus dec. 117. Curtellius de immunitate lib. 2. q. 56.*

22 Miror etiam de Domino *Fagnano* quatenus præcipitanter dixit, quod cauſa poſſeſſoria feudi non ſit feudalis, & rogo, vt videat Dominum *Franciſcum Milanenſium ſiculum doctiſſimũ par. 1. dec. 6.* qui primo ait coram Domino feudi vtpotè feudalem eſſe tractã-
23 dam cauſam ſuper actione reiuendicationis in feudo. Secundo in poſſeſſorio rei feudalis, etiam ſummariſsimo, ſecundum receptiſsimam ſentẽtiam in foro practicatam. Tertio in poſſeſſorio manutentionis. Quarto quando ageretur de iure paſcendi, quod eſt ſeruitus, & ius reale, & vt tale eſt ius feudale, & non poteſt alienari abſque Domini conſenſu, ad quod allegat *Annam, & Couarr.* Quinto, cauſa feudalis eſt, ſi quis prætendat ius percipiendi fructus ex re feudali, & ſic paſcua ſumendi (vt in caſu noſtro) quia licet non agatur de tota re feudi, agitur tamẽ de parte feudi, & cauſa cognoſci debet per Dominum, vt benè *Afflict. in conſtitut. Prouincia n. 7. & per totum.* Sextò ſubdit *Milaneſius, n.* 28. manutentionẽ iuris paſcendi, cauſam eſſe feudalem, quia licet in eo iudicio, non requiratur probari titulum, cum aſſenſu, ſicuti in alijs iudicijs poſſeſſorijs, & ſpolio, vt benè *Anna alleg.* 84. tamen dicit poſt alios *Milaneſius*, quod ſi agatur ratione poſſeſsionis recuperandæ, vel manutenendæ, tunc agitur de re feudali, & coram Domino feudi agendum eſt, aut ratione damnorum, & intereſſe, & tunc cauſa non eſt feudalis, & agi debet coram Ordinario, quod ſequitur, *Petrus de Gregorio in tract. de iudicibus cauſar. feudal. q. 5. & 7.* qui etiam ait cauſam dici feudalem ſiuè de dominio, ſiuè de poſſeſſione agatur, ſiuè de iure ſuper feudo agatur, vel occaſione rei feudalis, ſecus ſi eſſet quæſtio de mutuo, de depoſito, de pignore,
24 vel de damnis, & intereſſe, ex quibus non ageretur, vt poſsit deueniri, ad rem feudalem, ſed vti rem debitoris, pro executione ſatisfactionis, vel depoſiti, vel damnorum, & intereſſe, ita poſt alios *Milaneſ. num.* 11. vnde errant qui dicunt, quod ſi agatur actione realiter, vel hypotecaria, contra tertium non obligatum, non eſſet feudalis, ſed ſi agatur perſonali, vel ad feudum tunc eſſet feudalis, quia duo requiruntur, vt ſit cauſa feudalis ſic quod agatur reali, & ad feudum *Maſtrillus dec. 217. n. 29. Corſettus ad patrem quem ſequitur Caſtillus deciſ.* 15. & deciſum refert *Cutellus tom. 1. tract. 1. diſcurſo 2. parte 1.*

25 Imò

25 Imò in causa restitutionis in integrum pro re feudali, in iudicio ordinario competente feudatario, fuit disputatum coram quo Iudice, an coram delegato, an coram Ordinario, vt late *Ciriacus c. 381. n. 17.* qui tamen *n. 33. cum seqq.* dicit, quod si non constet causam esse feudalem, vel si dubitetur, tunc ad Iudicem Ordinarium spectat, ergo constito, quod causa de qua agitur ex adductis à Feudistis relatis per *Milanesium d. dec. 6.* sit feudalis, ad Iudicem laicum pertinet, sicque ad Dominum feudi, etiam secundum posita per *Ciriac. n. 35. loc. cit.*

26 Decimoquintò, Recolendæ memoriæ *Regens Tappia to. 1. iuris Regni in tit. de Episcop. & Cleric. in constit. item statuimus nu. 11.* post discursum articulum, clericum conueniri coram Iudice laico in feudalibus, loquẽs de possessorio, affirmat, & se remittit, ad *Regentem Rouitum in pragm. 1. de Clericis saluaticis* vnde miror de *Paulo Squillante, qui de priuil. cleric. c. 7. à n. 105.* limitans conclusionem in possessorio feudi, allegat pro se *Tappiam vbi supra,* qui tamen contrarium tenet, dicit tamen *Squillante* veridicè, aliter fuisse practicatum in Sacr. C. & allegat *Thor. in verbo clerici pag. 39.*

27 Decimosextò, & vltimo recolendæ memoriæ *Reg. Rouitus in d. pragm. 2. de Clericis, & Diaconis saluaticis,* post adductos Canonistarum magistros, vt *Bald. Decium,* & alios, dicit in Collaterali Consilio fuisse decisum, esse expediendas litteras hortatoriales contra Episcopum Liciensem, cognoscere prætendentem causam possessorij feudalis, ergo apparet, quod vltra DD. citatos Canonistas Theologos, Summistas, Feudistas, & omnes, hoc iure vtimur in Collaterali Consilio.

28 Pro coronide aduerto primo, quod cum causæ feudales Clericorum, ad Dominum feudi pertineant, vt latè post alios *Gratian. c. 190. n. 22.* ideò neque poterit feudatarius prorogare iurisdictionem ipsius Iudicis sæcularis, erga Ecclesiasticum, *Ansaldus vbi supra,* & posset Fiscus Regius vindicare causam ab ipso Tribunali Ecclesiastico incompetente, sicuti Episcopus tenetur vindicare Clericum à Magistratu sæculari, ne detur occasio fraudandi iurisdictionem Ecclesiasticam, *Bald. in l. si quis per calumniam, C. de Episc. & Cler. Francus in c. si Iudex laicus notab. 2. de sent. excommun. in 6.* & sic resoluit S. Congregatio, ac verissimam opinionem, multumque notandam dicit *Diaz in praxi crimin. Canonica c. 64. nu. 4. in 2. editione* latè *Gratianus d. c. 190. per totum to. 1.* igitur Patres S. Dominici de Suriano, voluissent hoc negotiũ decidi a D. Illustriss. Nuncio, quod fieri nequit, ex dictis.

29 Aduerto secundò, quod non solum Dominus feudi est iudex in causa feudi, sed etiã poterit delegare, vel deputare aliquem iudicem, pro vna, vel pluribus causis feudalibus, qui erit iudex competens, & coram eo litigandum est, *Scraderius p. 10. de feudis sect. 4. Ciriacus c. 381. à n. 10.* & hoc est, quod dicere voluit *Tondutus Salingeris p. 1. de prauent. c. 14. in fine, & per tot.*

30 Aduerto tertio, quod Dominus concedendo feudum alicui, eo ipso acquirit iurisdictionem beneficiariam, seù feudalem, vt de eo iure feudali, & circa illud ius dicere possit, vt post alios *Amodeus de Ponte in tit. quis sit Iudex in causa feudali n. 13.* & etiam clericus coram Domino laico litigare cogitur, ex iuribus citatis *Scraderius d. sect. 1. nu. 10.* qui ampliat, siuè exerceat quis actionem personalem, siuè in rem scriptam, siue officium Iudicis, & ampliat, siuè in possessorio adipiscendæ, siuè recuperandæ, siuè retinẽdæ, *Milanesius d. dec. 6. num. 3. cum seq. lib. 1. Surdus cons. 285. n. 2. in fine.*

Circa secundum caput, debere scil. hanc causam coram iudicibus laicis cognosci patet, quia agitur de interpetrando priuilegio concesso Patribus S. Stephani de Nemore, an possint semper, & omni tempore animalia pascere in terris huius Regni, & an Barone contradicente, &c. quod sanè, non ab alio interpetrari debet, quam a concedente, vndè priuilegia concessa a Sede Apostolica, si in aliquo contingat interpetranda esse, ad eandem S. Sedem recurritur, *cap. cum venissent, vbi glossa in verbo iudicari, de iudic. Tãburrin. de iure Abbatum to. 1. q. 10. nu. 3. Erasmus à Cochier. de iurisd. ordinaria in exemptos lib. 2. q. 13. Cotta in memoralibus in verbo priuilegium Barbosa in d. c. cum venissent, Gregor Lopez in l. 2. tit. 1. p. 2. & in l. 27 glossa 1. n. 18. p. 3. & l. 6. tit. 1. lib. 4. recompilat. Garsia de nobilitate glossa 1. §. 2. Gutier. lib. 3. qu. 28. Gironda de priuilegijs n. 83. Salgad. de retentione Bullarum p. 2. c. 16. à n. 13. & seq.*

32 Hinc videmus non licere Episcopis interpetrari priuilegia Regularium, in casu tangente eorumdem iurisdictionem, *d. c. cum venissent,* vbi Papa sibi soli reseruat, cognitionem, & interpetrationem dubiorum faciendorum in priuilegijs Apostolicis, eo quod eius est legem interpetrari, cuius est condere *l. interpetratione* latè *P. Donatus de priuileg. tract. 8. q. 5.* & sic docent *Rodriq. to. 1. q. 56. art. 12. concl. 5. & to. 2. q. 63. art. 7. Tãburrin. d. to. 1. de iure Abbatum disp. 15. qu. 6. Bordonus resol. 7. q. 22.* & a Clemente 4. fuisse Regularibus hoc peculiariter concessum dicit idem *P. Donatus to. 1. tract. 13. resol. 14.* ergo nec poterit in Nuntiatura Apostolica interpetrari priuilegium concessum à Serenissimis Regibus huius Regni, si non potest

Epi-

Episcopus interpretari priuilegia concessa à
Papa suis subditis Regularibus. Hinc inole-
uit praxis, quod quando agitur de interpre-
tando priuilegio, pragmatica, &c. ad Supe-
riorem recurrimus legis authorem, vt no-
tum est.

33 Addo, quod hoc priuilegium, quod ia-
ctant se habere Patres S. Stephani de Nemo-
re, esset contra ius, & in grauissimum præ-
iudicium Monasterij S. Dominici de Suria-
no, emit enim Monasterium S. Dominici, vt
dicebamus feudum Suriani, pro duc. 50. m.
ergo si Patres S. Stephani haberent hoc pri-
uilegium, pro omni loco, & tempore, esset
in graue præiudicium S. Dominici, quia vel
non locarent defensas per annum, vel mi-
nori pretio quam possent, ex quo adest alius
qui habet ius pasculandi in defensis, & fore-
stis S. Dominici, ergo tale priuilegium es-
set contra ius tertij quæsitum, ergo iniquũ,
& violentum. *Aristoteles 5. Politicor. cap.* 10.
latè *Tiraquell. ad leges connubiales glossa 9.*
Valenzuela cons. 70. n. 24. Giurba cons. 2. n. 16.
Camillus Borrell. de præstantia Regis Catholi-
ci c. 31. n. 34. Card. Paleott in tract. consult. Sa-
crarum Constitutionum p. 2. q. 9. Callistus *Ra-*
mirez de lege Regia §. 3. n. 16. 17. & seqq. Bel-
larminus de off. Principis lib. 1. c. 9. Boter. lib.
2. de ratione status c. penul. in quaecumq; enim
34 concessione, qua Princeps concedit ex po-
testate à Deo concessa, non continentur il-
licita, & præiudicialia tertio, *Suarez lib. 1.*
de legibus c. 8. Bobadilla lib. 3. Politicæ cap 9.
Vasq. lib. 1. controu. illust. c. 4. n. 11. & c. 5. Te-
patus lib. 1. var. de Principis potestate, & fa-
cit *tex. in l. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alieni*
iuris, l. si procurator ff. de condict. indeb. cap. 3
de iure iur. Petra de potest. Principis, cap. 24.
n. 28. Topius de potest. Principis §. 8. num. 22.
non enim potestas est, quæ ad ius tertio le-
dendum potens est, quia id est posse, quod
35 iustè, & licitè fieri potest, vt latè *Acacius*
lib. 3. de priuilegijs c. 5. n. 44. Sanchez lib. 2. de
matr. disp. 15. n. 3. Fontanella claus. 4. glossa
14. n. 41. & ex hoc omnia rescripta, priuile-
gia, &c. in præiudicium alterius emanata,
vim nullam habere iura statuerunt, *cap. re-*
scripta, & c. 25. q. 2. & c. nec damnosa eadem
causa, & q. l. fin. C. si contra ius l. rescripta, l.
nec damnosa C. de precibus Imper. offerendis l.
omnium C. de vectigalibus l. 2. §. si quis ff. ne
quid in loco publico, Mastrillus de Magistrati-
bus lib. 1. c. 3. Solorzanus lib. 2. de iure India-
rum c. 21. n. 64. latissimè *Salgad. p. 1. c. 7. per*
tot. ergo tale priuilegium contra tertium,
& eius iura dubitatur qualiter concessum,
ergo eius interpetratio ad concedẽtem spe-
ctat, ergo quid commune habet cum Tribu-
nali Reu. Nuntiaturæ interpetratio priuile-
gij concessi contra ius tertij à Serenissimis
huius Regni Regibus.

36 Quare rogo DD. Ecclesiasticos conten-
tos esse sua iurisdictione in qua recordor
quid scripserit quidam Consil. doctissimus,
qui opusculum fecit celebre de tali materia,
Patres S. Dominici de Suriano compatiãtur,
quod non possunt ab eis iudicari, nec eorũ
prorogare iurisdictionem, & causam agita-
ri, & discuti permittant ad forum, ad quem
remiserunt pluries Pontifices *in d. c. cæterum*
cap. ex parte, &c.

At quia in hac eadem causa scripsit Auditor Ill. Domini Nuntij Spinolæ, scil. D. Auditor Planelli vir doctissimus, & facundissimus, hodie Auenioni pro S. Sede Apostolica pro sua iurisdictione tuenda residens placuit dare eius famosam allegationem. sed causa fuit decisa in Tribunalibus laicis secundum allegata.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiastici in feudis, quæ possident, considerantur, vt Barones, & laici.*
2 *Possessoria feudalia à quo Iudice cognoscuntur, si possideantur à Clericis.*
3 *Possessor causa apud Ecclesiasticos, coram quo iudicetur in Regno.*
4 *Plenarium possessorium putant aliqui ab ecclesiasticis iudicandum, sed falsò.*
5 *Possessorium an, & quando influat in petitorium.*
6 *Possessorium rei non feudalis, à quo cognoscendum.*
7 *Executio pro debito in feudo possesso à laicis, à quibus iudicibus fiat.*
8 *Feudalis an sit causa, vbi solum agitur de fructibus recuperandis.*
9 Textus in l. vnica, C. nè quis in sua causa iudicet, *qualiter procedat.*
10 *Feudalis causa quando dicitur.*
11 *Feudalis causa continens euictionis iudicium, coram quo iudicanda.*
12 *Feudalis causa non est, si de feudo non agatur, vel si id sit incertum.*
13 Textus in c. vnico si de feudo vassallus ab aliquo sit interpellatus, *explicatur.*
14 *Defensor necessarius veniens in iudicio ex propria persona non mutat forum.*
15 *Fiscus pro euictione conuenitur coram Iudice suo.*
16 Textus in l. vnica, C. de vendit. rerum fiscalium lib. 10. *explicatur.*
17 *Fiscus, & Ecclesia qualiter se habeant inter se concurrentes in iudicio.*
18 *Clerici ad gabellam si teneantur, à quo con-*

ueniantur à Laico, an ab Ecclesiastico.

19 *Actor, vel reus quando dicatur quis in iudicio.*

20 *Possessorij feudalis causa vbi de iure Canonico, & vbi de iure ciuili, agi debeat.*

21 *Feudalis an sit causa, corã quo Iudice cognosci debet.*

22 *Ecclesia nè vexetur coram quo Iudice agat.*

ARGVMENTVM.

Possessorij cognitio in causis feudalibus, quando ad sæculares pertineat Iudices. Causas esse, vel non esse feudales qualiter cognoscatur. Defensori ad causam venienti ex necessitate non datur forus ex sua persona. Fiscus pro euictione coram suo Iudice conuenitur, & quid si agat Ecclesia contra Fiscum, & quando dicatur quis Actor, quando Reus. Distinctio inter ius Canonicum, & ciuile in materia possessoria feudalis an detur, & ad cognoscendum an causa sit feudalis coram quo Iudice sit agendum lite posita inter duas Ecclesias.

1 CVm ratione inuestituturæ à laicis concessæ feudatarij Ecclesiastici considerentur in controuersijs feudalibus, potius vti Barones quam vti Ecclesiastici, iure merito per Sac. Canones dispositum fuit, vt in ijs coram temporali Domino, atque eius sæculari Iudice conueniantur, vt in *c. cæterum 5.* vbi latè *Fagnan. n. 6. & & seqq. de iudic. cap. ex transmissa 6. & c. verum 7. vbi pariter Fagnan. n. 1. & nu. 10. & seqq. de foro compet.* & latè vbique *Barbos & præsertim in d. c. 1. relato vbi sub nu. 2.* refert pænitus innumeros *Amed. Aponte tit. qui sit iudex in causa feudi n. 21. Farinac. in praxi tit. de inquisit. q. 8. n. 22 & seqq. Marta de iurisd. par. 4. cent. 1. casu 89. n. 1. & seqq. Carol. de Grass. de effect. clericat. eff. 1. n. 718. del Bene de immun. & iurisd. Eccl. to. 1. c. 7. dub. 7. per totam.*

2 Verum quia in iudicio possessorio nõ ipsũ ius feudale, sed ipsa mera possessio inspicitur, id quod sancitum fuit in feudalibus controuersijs, videtur solum admitti posse quotiescumque quęstio feudalis discutitur, & sic in solo petitorio, in quo de ea dispntari contigit, at secus in possessorio, in quo altior queque disputatio, quæ respiciat petitorium suspenditur, & ad petitorium reijcitur, vt probat *tex. in cap. ex parte B. 15. §. idem quoque vbi glos. fin. de for. compet. nec non eadem glos. in d. c. cæterum 3.* vbi etiam latè *Fagnan. nu. 26. & 27. de iudic. Amed. Aponte d. tit. qui sit iudex in causa feud. n. 22. Carol. de Grass. d. effectu cleric. 1. n. 732.* cum alijs ab eo relatis, & in terminis Regiarum Constitutionum, atqu; praxis huius Regni *glos. ord super eisdẽ constitut. tit. de Episc. & Cler. c. item statuimus quod* Clerici *ibique Foller. n. 4*

3 Quæ limitatio quidquid sit in præsenti an generaliter subsistat, vtique absq; dubio seruanda erit in hoc Regno Neap. in quo prædicta opinio *glos. ordinariæ ad constitutiones Regni in d. c. item statuimus quod Clerici* semper viguit, & fuit inuiolabiliter obseruata. Vndè, & ipse *Reg. Rouit. in pragm. 2. de Cler. seu Diacon. Saluatic.* vbi eam pro viribus euertere est enixus, ingenue fassus fuit, quod in causa reintegrarionis, quam ipse recenset ad istantiã Ecclesię in ea actricis contra laicum incohata, omnes in Collaterali inclinabant pro remissione ad iudicem Ecclesiasticum iuxta *Glos.* prædictã, quã ipse primus impugnauit, ex hac enim antiqua præfatæ *Glos.* opinione, atque inueterata illius obseruantia, vtiq; optimè deduci valet quod cum ijs temporibus (quæ proxima erant conuentioni inter S.R. Ecclesiam, & Reges huius Regni, de qua fit mentio in *d. c. Regni Item statuimus quod Clerici*) sic fuerit obseruatum, censeatur ad limites eiusdem distinctionis petitorij, & possessorij restricta iurisdictio, quæ in feudalibus Regi, atque eius Iudicibus laicis fuit per dictam connentionem in Ecclesiasticos impartita iuxta *tex. in l. si de interpetratione 36. iuncta etiam priori l. de quibus 31. ff. de leg. & Senat. Consul.* quarũ dispositio eo præsertim procedit, quando proxima legi, seù dispositioni interpretandæ subsequitur obseruantia, vt probat Iurisconsultus in *l. Mela 14. §. sed si alimenta ff. de alimen. & cibar. legat. Rota in Sarsinaten. feud. 1. Iulij 1639 §. prima quod obsernantia coram* Cerrino, *& in Bononien. beneficij 26. Februarij 1652. §. & hoc versic. & hæc obseruantia coram Albergato.*

4 Vel saltem dicendnm erit, quod omnes, qui contra eandem limitationem loquntur, veniant intelligendi de plenario possessorio atq; de ijs iudicijs in quibus causa possessionis admistam habet causam proprietatis, vel adminiculatur proprietati, & commodum parat in illius iudicio, aut saltem influit ad illius determinationem. In his enim loquitur ipse *Reg. Rouit. in d. pragm. 2. de cleric. seù diac. saluatiris,* vt legi potest ex *n. 5. & 6. atque 7. & 8.* passim in toto eius discursu, & post eum *Fagnan. d. c. cæterum 5. n. 28. de iud.*

Non

Non antem intelligi, aut recipi debent in summarijssimo manutentionis, in quo nuda tantummodo possessio fauore etiam Prædonis, vt vulgatum est, atque ab omni, & quocumque iure consideratur, vt bene distinguendo obseruauere *Amed. Aponte d. tit. qui sit iudex in caus. feud. nu. 22. Carol. de Graff. d. eff. 1. clerical. n. 733. & post Menoch. remed. 3. retinendæ n. 422. & seq.* vbi plures atq; *Hartm. Pist. lib. 1. q. 15. nu. 28. Doctissimus aque, ac mei amantiss. Sanleger. de præuent. iudiciali p. 1. c. 14. in fine.*

5 Quod eo præsertim erit adfirmandum, quia in præsenti casu non agitur de possessione, quæ aliquo modo influat ad proprietatem rei feudalis, & quæ tantā aliquo modo feudum respiciens, feudalis dici possit, cū sit controuersia nō respectu possessionis ipsis feudi, vt erat in casu *Rouit.* sed possessionis de pascendi armenta Monasterij S. Stephani de Nemore in pascuis S. Dominici de Suriano, quæ quando etiam sint comprehēsa inter res feudales eius oppidi, vtique propterea dici nequeunt comprehensi fructus illorum, qui consistunt in herbis, & ab ipsis feudatarijs absq; consensu Domini vendi possunt, & propterea, nec possessio depascendi ipsas herbas tantum, quæ fundum non respicit dici potest feudalis, nec per cōsequens spectat ad cognitionem Domini ipsius feudi, sed iudicis Ordinarij, vt post *Hartm. Pist. lib. 1. d. q. 15. n. 39. probat Salcger. de præueut. p. 1. c. 14. d. num. 6. vers. colligitur,* & confert latè *Ciriac. d. controu. 381. num. 17. & seq. & n. 25. vbi pariter, & alijs seqq. plurimos refert.*

6 Et summa quidem ratione, quia quando agitur de alia re, quam de feudo, aut non ex lege feudali, vel ad alium effectum, quam simplicis feudi, Ordinarins, & non Dominus feudi est iudex, vt notant communiter DD. *in d. c. cæterum 5. de iudic.* & post alios, *Barbos. n. 4. vers. ita etiam si agatur,* vbi more solito plures refert, atque postremo *Fagnan. n. 13. & seqq. Amed. Aponte d. tit. qui sit iudex in causis feudalibus n. 21. vers. 2. consideratio Carol. de Graf. d. effectu clerie. 1. n. 729. & seq.* vbi plenè *Sanleger. p. 1. de præuentione c. 14. n. 6.* & omninm latissimè *Ciriac. d. controuer. 381. n. 17. & seqq.*

7 Quod præterea etiam ab enentu comprobatur, quia si in his, quæ fructus tangunt lis deberet institui coram Domino feudi, sequeretur quod quotiescumque pro aliquo debito esset facienda executio contra ecclesiasticos super fructibus rei feudalis, id alia auctoritate fieri non posset, quam Domini ipsius fendi, qnod vt est generaliter improbatum, ita, & præsertim in Regno, vt testatur pluribus allegatis *Carol. de Graf. d. effectu cleric 1. n. 729.* eumque refert, & sequitur *Sanleg. d. c. 14. n. 6. & confert Marta de iurisd. par. 4. cent. 2. casu 191. n. 9. & seqq. Fagnan. d. c. cæterum 5. n. 24. de iudic.*

8 Cum enim hoc casu non tractetur nec de successione, nec de fidelitate, nec de tributo, nec deniq; vllo modo de rei vēdicatione, sed de actione respiciente tantum fructus, vtiq; dici nequit causa feudalis, vel determinanda secundum leges feudi, nec propterea tractāda coram illius Iudice *Marta de iurisd. par. 4 cent. 1. casu 89. n. 21.* & relatis alijs concordantibus *Carol. de Graff. d. effectu 1. clericatus n. 744. Sanleger. vbi sup. Ciriac. d. controu. 381 num. 25.*

9 Tollitur vlterius omnis difficultas, quia lis non vertitur inter duos, qui ambo se prætendant feudatarios, & ratione ipsius prætensionis in iudicium venerint, sed inter feudatarium, scil. Monasterium S. Dominici ex vna, & alterum non feudatarium Monasterium S. Stephani de Nemore ex altera, quod non ratione feudi, sed ratione diuturnæ possessionis pascendi efflagitat in ea manutentionem, & sic in causa, quæ nullo modo spectare potest ad ipsum Dominum feudi, qui esset in ea si ad iudicandum admitteretur iudex in causa propria contra expressam iuris dispositionem in *rubr. & l. vnica C. ne quis in sua causa iudicet,* quia absque dubio tueretur iura illius, qui ab eo in feudum tenere contendit, vt rationatur *Glos. in d. cap. cæterum 5. in fine ibique Fagnan. n. 25. iunctis etiam n. 13. & seqq. atque Barbos. n. 4. in fine de iudic. Carolus de Graff. d. effectu 1. clerie. n. 740.* vbi plures allegat, & latè *Ciriac. d. controu. 381. n. 30.* atque probatur ex *cap. vnico si de feudo vassallus ab aliquo interpellatus fuerit,* nec non *in cap. vnico de controu. inter vassallum, & alium in feud.* in quibus ex lettura apparet litem corā Domino feudi tractandam esse.

10 Nec dicatur quod etiam Monasterium S. Stephani in Nemore feuda possideat, quia non proinde dicitur feudatarius, nec lites ipsius dicuntur feudales, & per Dominum eius cognoscendæ quo ad ea, quæ feuda per ipsum possessa non tangunt *Osuald. ad Donel. controu. iur. to. 2. lib. 7. c. 9. lit. I. vers. sola vero feudi cognitio.*

11 Prout nec obstare poterit quod si Patres S. Stephani obtineant, poterit Monasterium S. Dominici agere de euictione contra R.C. atque propterea ratione istius interesse dicatur agi de re feudali, & per consequens tractanda coram Domino ipsius feudi, vt videtur decisum per *tex. in cap. vnico, an apud iudicem, vel Curiam Domini quæstio feudalium debeat terminari.*

12 Quia id procederet si disceptatio esset om-

omnino feudalis, & partes de ea tanquam de feudali contenderent, atq; proindè esset omnino certum respectu vtriusque litigantis, agi de feudo, secus vero si de feudo non agatur, vel id sit incertum, vt probat *text. in c. vnico* de inuestitura in maritum facta, & ibi præsertim *Glos. fin. in c. vnico* si de feudo vassallus ab aliquo interpellatus fuerit, vbi pariter *Glos. & in d. c. vnico vbi glos. 1. de controu. inter vassallum, & alium de beneficijs*, quod in hoc allegatur per DD. à *Carol. de Gras. relatos d. effectu cleric. 1. nu. 740. in fin. &* à Ciriac. *d. controu. 381. nu. 30. & confert. Faguan. in d. c. cæterum nu. 13. & pluribus seqq. de iudic. & d. cap. verum de foro compet. num. 24.*

13 Non enim dubitari potest, vt expresè legitur in *d. c. vnico si de feudo vassallus ab aliquo interpellatus fuerit*, quin in eo decernatur euictio contra Dominum, qui vocatus pro euictione ad iudicem non venit, & tamē satis apparet ex lectura, quod non loquitur de ipso domino, vel de iudice ab eo constituto, pro vt etiam colligitur ex *d. c. vnico de controu. inter vassallum, & alium de beneficijs*, quod ad id *com. alleg. iuncta ibi glos. 1.* imo ratione euictionis per ipsum Dominū debitę videbitur potius dicendum quod sit omnino in ea competens ratione proprij interesse, resistente expressa iuris dispositione *in d. l. vnica* C. *ne quis in sua causa*, vt id adnotauit *Fagnian. d. c. cæterum nu. 13. & seq. de iudicijs, & d. c. verum num. 24. de foro compet.*

14 Comprobatur hoc idem per iuris regulas, quia veniens ad causam tanquam necessariè defensor non potest, etsi maximo fulciatur priuilegio ex propria persona mutare forum, & declinare illud rei conuenti, vt probat *Iur. Consul. in l. venditor 49. ff. de iudic. Caruenal. de iudic. to. 1. disp. 2. q. 6. sectione 8. nu. 664. & seqq. Petrus de Barbosa in præd. l. venditor n. 138. & seqq. Aug. Barbosa de iure eccl. vniuerso lib. 1. c. 39. §. 2. n. 116. & seq. Rota in Perusina Saluiani 15. Maij 1654. §. non enim obstat, & seqq. coram bonæ memoriæ Pentingerio.*

15 Quod si dicatur hoc posse procedere in domino feudi inferiori, qui Fiscum non habet, nec fisci priuilegia, ad tradita per *Anton. Perez in prælectione rub. 2.* C. *de iure fisci lib. 10. n. 5. atr.* secus in Rege, cuius fauore aduersus prædicta videntur militare fisci priuilegia, inter quę & illud numeratur, vt quoties fiscus de euictione conuenitur, iudex fisci sit adeundus, vt probari videtur per *tex. in l. si minori 3.* C. *de iur. fisci lib. 10.* & ratione quidem quia siue fiscus agat, siue conueniatur semper causæ sunt discutiendę coram iudice ipsius fisci iuxta *text. in l. ad fiscū 5. vbi glos. verbo decidat & l. fin. C. vbi causæ fiscales, vel diuinæ dom.*

16 Quia præter quod secundum eius Genuinam intelligentiam *d. l. 3. C. de iur. fisci lib.* 10 id non probat, vt post Ciriac. in illius explicatione, optimè aduertit *Fachin. controu. iur. lib. 2. cap. 37 in fin. vers. ad l. 3. fol. mihi 246.* vbi quia fiscus in hoc non reperitur expresse priuilegiatus, & propterea aduersus eum procedit dispositum *d. l. venditor 49. ff. de iudic.* vt clarè videtur probari per *tex. in l. vnica C. de vendit. rer. fiscal. lib.* 10. ibi *emptorem igitur prædior. de quibus libellum dedisti apud suum iudicem conueni*, & per plures DD. quos refert, & sequitur *Fachin. d. lib. 2 c. 27. fol mihi 245. lit. D. vers. sed contrarium, quod, & voluit Petr. Barbos. in d. l. venditor 49. n. 151. & seqq. ff. de iud. Amaya ad d. l. 3. à n. 28. C. de iur. fisc. lib.* 10. & optimè post alios explicat *Ant. Perez in prælectione d. tituli C. de vendit. rer. fisc lib. 10. n. 10.*

17 Remoueatur penitus obiectio, quod ea æquidem procedere posset respectu priuati eidem fisco subiecti, secus vero respectu Ecclesiæ, quæ cum fisco ratione priuilegiorū æquiparatur, vt probat *text. in l. fin. C. de sacros. Eccl.* vtique per fisci priuilegia non læditur, sed vel priuilegia vti æqualia ad inuicem conquassantur, & destruuntur, ex regula, quam ponit *Iuris Consf. in l. sed & milites 10. §. coæquales ff. de excusat. tutor.* & in terminis ponderatur *Marta de iurisd. par. 4. cent. 1. cas. 11. nu. 48.* vel priuilegia Ecclesiæ vti ampliora magis considerantur, ac præponderant, cum in dubio eius fauore pronūciari debeat per *l sunt personæ 43. vbi Ioan. Baptista Asin. cumulat concordantes ff. de relig. & sumpt. funer. in dubio vn. contra fiscum*, vt deducit *Marta vbi sup. n. 48. & 49 ex l. non puto 10. ff. de iur. fisc.* cui addi possunt *lex vnica § fin. C. de caduc. tol. & l. iustus 6.* C. *de iur. fisc. lib. 10.* quarum disposit. præsertim sub optimo Principe seruandam ex panegirico Plin. in laudem Traiani desumpsit *Rota in Sarsinaten. feud. 22. Iunij 1645. §. deniquè visum vers. præcipue sub optimo Principe coram Dunozetio.*

18 Vnde habemus in specie, quod si Clerici, vel Ecclesiastici ex aliqua iusta causa teneātur ad aliquam impositionem, vel gabellam non possunt pro illius solutione coram iudicibus Cameralibus ipsius Principis laici, sed coram iudice Ecclesiastico debent conueniri, vt fatetur *Castill. controu. iur. to. 7. de tertijs decimarum Reg. Hispan. soluen. c 8. num. 28 & c. 9. nu. 52.* & latè discusso articulo probat *Del Bene de immunit. & iurisd. Eccl. c. 5. dub. 4* per totum quod repetit *c. 9. dub. 18.* ex multis relatis *Rota in Barchinonen. exemptionis 13. Iunij 1646. coram Eminentiss. Domino meo*

Car-

Cardinali Corrado impressa par.9.rec.dec.412 n.28.& seqq.vbi Rub.in addit.nu.79.& seq. cumulat concordantes.

19 Nec vrget, quod in hoc casu Ecclesia S. Stephani sit actrix, eo quia ipsa non conuenitur, sed agat pro manutentione, quia cũ ipsa coacta fuerit ad agendum intuitu molestationum, quas eius Colonis, & Villicis Monasterium S.Dominici inferebat, non equidem actrix, sed rea dici debet, pru vt est originaliter ratione dictarum molestiarum, debet considerari, vt docuit *Paul.Iurisconf.in l.non cogendum 45.§.fin.ff.de procur.Bart.in l.libertus 14.vers.fin.ff.de in ius vocando Couar.var.lib.1.c.18.n.4.& seq.Fab.de Anc cõs. 58.n.6.Rot.dec.30.n.10.p.5.& dec.216.nu.6. p.8.recent.*

20 Sed quid amplius si hinc inde adest Ecclesia, vnde quando etiam (quod est prorsus absurdum in iure) Ecclesia S. Stephani esset actrix, nihil penitus in proposito officeret, quia considerari deberet tanquam rea Ecclesia S.Dominici; vnde praeterea applicabitur etiam ad fauorem huius Ecclesiae iurisdictionis distinctio, quam secundum opinionem Andreae, Docturis in materia praesertim feudorum celeberrimi, tradit ipse *Reg.Rouit.in d.pragm.2.de Cleric.seù Diacon. Saluatic.n 15.& 16.* vt scilicet ad iudicẽ Ecclesiasticum spectet possessorium in causis feudalibus de iur.can.sed non de iur. ciuil.at ius ciuile seruandum esse quando Ecclesia est actrix, secus autem quando est rea, quia tunc cum determinatio sit sumenda ab ipsa Ecclesia, non immeritò seruandum videtur ius canonicum, quod est propriũ ipsius Ecclesiae reae conuenctae, ad tradita per *glos. in c.quod de cler.9.de for.compet. Marta de iurisd.d.p.4.cent.1.cas.61.n.17.* & satis colligitur ex *d.dist. Andreae, & Rouit.* qui eum refert vbi supra, cuius fauore praedicta, & libentius veniunt admittenda, quia quoties agitur de determinando iudice, rei persona etiam aduersus ipsam Ecclesiam venit inspicienda *vulgat. cap.si clericus laicus 5.de for. competent.*

21 Attendenda eo praesertim videntur praedicta, quia vel sunt omnino clara, & lis absq; dubio est tractanda in hoc Tribunali ex praemissis, vel sunt dubia, & ante quam alius iudex adiri possit, debet prius in hoc Tribunali ventilari, an ead.causa sit feudalis, & ad iudicem feudi remitti debeat, vt post plures *Ciriac.d.controu.381. n.20.Carol. de Graff.d. eff.1.cler.n.734. & seqq.Fagnan. d.c.caterũ 5.n.14.de iud.& d.c.verum 7.num.24. de for. compet.*

22 Quibus addi poterit, quod in hac facti specie Monasterium S.Stephani agit pro manutentione aduersus PP. Praedicatores, qui qui varijs molestijs, atque vexationibus diuturna possessione illud spoliare nituntur, vndè sufficit, quod aliquod dubium adsit, quod eaedem molestiae accipi possint pro spoliatiuis, vt Ecclesia quae vult ab ijs, se redimere possit ad Iudicem Ecclesiasticum recurrere, vt pluribus rationibus, atque DD. ostendit, *Fagnan.d.c.caeterum n.31.& seqq.de iudic.* Quae tamen postrema ratio dicta sit ex abũdanti, quia quando etiam ea deficeret, satis superque ex praemissis ostensum fuit, causã hanc in hoc Tribunali esse absolutè cognoscendam.

Et ita, &c.

SVMMARIVM.

1 *Principes amare debẽt subditos diuites in bona, & Christiana politica.*
2 *Debitoribus septem frena, adminicula nouẽ, & praesidia 12.modernus statuit.*
3 *Status controuersiae proponitur disputandus.*
4 *Sequestrum in bonis debitoris quos effectus producat.*
5 Text.in l.fin.§.quod si, C.de ordine cognitionum, *ponderatur.*
6 *Possessor pendente lite, fructibus quando gaudeat.*
7 *Alimentorum portio, quando sequestretur, & qualiter assignetur, bonis sequostratis debitoris.*
8 *Bonis sequestratis ob delictum, quando reseruentur alimenta delinquenti.*
9 *Alimenta non cadunt in confiscatione bonorum.*
10 *Alimenta non obligantur sub obligatione generali, nec veniunt in generali renunciatione, nec moram patiuntur.*
11 *Alimẽtorum causa discuti potest in die feriato, non admittit reconuentionem, nec venit in moratoria, nec pro eis ceditur bonis, nec transactio fit super futuris alimentis sine praetore.*
12 *Beneficium competentiae, quibus competat.*
13 *Beneficium competentiae secundum aliquos non est in vsu, sed contra n.16.*
14 *Beneficium competentiae, qualiter sit ampliatum per DD.*
15 Text.in §.fin.instit.de actionib. *qualiter intelligatur.*
16 *Beneficium competentiae est in viridi obseruantia.*
17 *Beneficium competentiae, quibus concedatur, & an Doctoribus.*
18 *Conueniri deducto ne egeat quid importet.*
19 *Beneficium competentiae, quae alimẽta reseruet, secundum statum, an secundum indigentiam.*
20 *Beneficium cõpetentiae secundũ veriorem opinionem reseruat alimenta secundũ statum.*

21 *Vi-*

21 *Victus appellatione quid contineatur, quale, & pro quibus.*

22 *Stabilia quando vendenda sint pro alimētis.*

23 *Beneficium competentiæ, an habeat locum in conscientia.*

24 *Creditori egeno, an debitor possit opponere beneficium competentiæ, & concluditur affirmatinè.*

25 *Feudatarins, cuius bona sunt seqnestrata, habere debet alimenta.*

26 *Dominus directus, an sit alimentandus à feudatario, & concluditur, quod non.*

27 *Filius non tenetur patrem alere de bonis feudalibus, nisi sit in maxima egestate, vel nisi feuda sint in districtu Neapolis.*

28 *Fendatarius, an Dominnm ære alieno grauatnm teneatur subleuare.*

29 *Probatur authoritatibus, sequestratis bonis feudatarij, esse eidem alimenta reseruanda.*

30 *Fendatarius, sequestratis bonis, seruire tenetur.*

31 *Debitor fendatarius, adhuc est Dominus bonorum, licet sint sub sequestro,*

32 *Feudo pignorato quis teneatnr seruire, & eodem donato.*

33 *Fendatarius qua ratione, & causa teneatur seruire.*

34 *Creditores feudatarij, quare seruire non teneantur.*

35 Text. in c. 1. de feudis, & cap. conquæstus de vsuris, *explicantnr.*

36 Textus in cap. si propter de rescriptis in 6. *adducitur ad propositum.*

37 *Clericornm frnctus beneficiorum, non sequestrantur in totum, sed deducto ne egeant.*

38 *Camerarij authoritas quanta sit, & in proposito, quid dicat.*

39 *Fendo dato insolutum creditoribus, conclusio nostra non procedit.*

40 *Marchionibns,* Comitibus, *& similibus competit beneficinm competentiæ.*

41 *Maioratus bona si sequestrentur, an deducantur alimenta.*

42 *Praxis omninm Tribunalium practicat beneficium competentiæ cum personis supra traditis.*

43 *In Regno dici solet ab omnibus, Feudatario debitori esse alimenta relinquenda.*

54 *Decisio apud Tassonem, qualiter processerit.*

45 *Alimenta à principio taxata, an augeantnr facultatibus auctis.*

46 *Debitor alimentarius pro parte alimentorum non habet hypothecam.*

47 *Debitor alimentarins pro parte alimentorum præfertur omnibus, & quare.*

48 *Debitor alimentarins si super portione alimentorum debita contrahat, an isti præferātur alijs creditoribns.*

ARGVMENTVM.

Debitoribus quorum bona sunt sequestrata, alimenta deberi certi iuris est, ad quod ponderatur *Textus in l. finali §. quod si C. de ordine cognitionum*, & quid si bona essent sequestrata ob delictum. Alimenta non veniunt sub obligatione generali omnium bonorum. Beneficium competentiæ quid sit, & quibus concedatur, & quæ alimenta reseruet secundum statum, an secundum necessitatem. Feudatario cuius bona sunt sequestrata alimenta relinqui debent, vt viuat, & militet, & explicatur *Textus in c. 1. de feudis c. conquestus de vsuris, & cap. si propter de rescript. in 6.* atque plures adducuntur decisiones, in quibus alimenta reseruata, & tradita fuerunt feudatariis, quorū bona fuerunt sequestrata, atque in concursu posita.

PRO
Ill. Marchione Pollæ.

CVM
Creditoribus eiusdem.

Controuersia X.

1 OFficium Magistratus, ac Principum postulat, eorumque non parum interest, vassallos, ac nobiles debitis liberari, ipsorumq; prædia, & feuda, æri alieno non fieri obnoxia, ne si facultates possessorum defluant, ipsum nobilitatis genus obnubiletur, & vassallorum ordini macula inferatur, tanto enim nobilior est Princeps, quanto nobiliores habet subditos, teste *Instiniano in nouella 8. in præfatione circa medium*, non enim conuenit Principibus præbere aures *Nicolao Macchianello lib. 3. de republica cap. 17. & c. 25.* consulenti plurimum interesse, ne ciues opibus admodum augeantur, quem reprehendit *Boterus lib. 7. de illustr. statns c. 20.* & ex pluribus locis politicorum defendit

dit *Carpzouius in suo Asylo debitorum propositione 6.fol.*1029.

2 Hinc septem fræna pro miseris debitoribus ad vsuras compescendas,& eneruandas, tradit Carpzouius *in dicto asylo debitorum conel.24.fol.*1071.*vsque ad fol.* 1092. Hinc nouem adminicula, quibus côuentiones debitorum, & creditorum eliduntur proponit idem Carpzouius *vbi supra c.2. per totum* & 12.præsidia eorumdem proponit *per totum caput quartum.*

3 Quæ cum ita sint in præsenti occurrit disputare, an Baroni titulato, & similibus dignitate præditis, cuius bona feudalia sunt sequestrata ad creditorum instantiam,competat ius retinendi alimenta, & possint per iudicem secerni iudiciaria potestate, creditoribus reluctantibus.

Respondeo iustam, sanctamque Baronis, ac Titulati prætensionem esse,quod quidem probabo primo loco de omnibus debitoribus, quorum bona sunt sequestrata ad creditorum instantiam,deindè in particulari de Barone titulato.

4 Quo ad primum probatur primo , quia licet optimum præsidium , pro obseruando inter creditores,& debitores equilibrio illud sit, vt bona ponantur sub sequestro,non modo, vt euitetur distractio bonorum , ac subhastatio ignominiosa, sed etiam , vt possessio, & dominium fundi debitoribus relinquatur, imò licet nullus huius præsidij existeret effectus, sola tamen possessionis retentio illud redderet gratissimum , si commoda possessionis pensitauerint debitores, quę pręalijs posuit *Ripa in c.sæpe de restit.spoliat.Tepatus tit.*158.*c.*18 *Andreas Cluteu rerum quotid.c.*1.*n.*7.*cum sequent.* licet inquam id verù

5 sit, tamen ex *l. fin. §. quod si ei C.de or.cog. bab.* habetur, quod si ille, cuius bona sequestrata sunt, aliunde non habet , vndè viuat, debet Iudex tantum relaxare, quantum sufficiat,pro alimentis,& expensis litis,& *Salycetus ibi n.*4. dicit esse textum benè notandum, & quod vix similis inuenitur alius textus, quem etiam expendunt *Bart.Roman.Curtius, Iason, Padilla, Lambertinus, Aufrerius, Lancellottus,* & alij apud *Surdum tit.*8.*priul.* 80. vbi etiam ponderat *Surdus text.in l.is cui,§. qui legatorum ff. vt poss. legatorum* , & ratio

6 est, quia possessor pendente lite, debet fructibus gaudere, tum quia actori sunt alimẽta subministranda à reo, quando habet pro se præsumptionem,& est pauper,ergo multò magis sunt danda reo de suis proprijs, cum maiori fauore sit dignus reus , quam actor *l.fauorabiliores ff.de regulis iuris* ,& sic teneretur actor de proprio subuenire,quanto magis ei subueniendum est de suo, & ait *Surdus* pro parte alimentorum,etiam impediri sequestrum, antequam fiat , & ideò,

7 vel certa quantitas, vel pars fructuum , aut redituum ei assignabitur, vel domus, ut sudus ei relinquetur,ex cuius fructibus, & reditibus commodè se alere valeat, & eatenus sequestrum non fiet, & hoc post *Surdum* tenet *Guido Foianus de sequestro regula* 1.*n.*23. *Caualcanus dec.*25.*n.*41.*& dec.*23.*n.*25.*Greueus ad Gaillum lib.*2.*conel.*148.*Carroc. de sequestro p.*3.*q.*19. vbi ait, quod si alicui fiat sequestrum super fructibus, pecunia,vel alia re,& non habeat vnde viuere possit,tunc deducit alimenta, & expensas litis,non obstãte sequestro,quod illustrat *Caldas Pereyra lib.*1.*forens.q.*2.*n.*38.& dicit Corduba *in l. si quis à liberis, §. si vel parens n.* 45. *&* 46. *ff. de lib. agno. Surd.tit.*1.*q.*123.*Castillus tom.*3 *controu.c.*27.*nu.*33. & etiam notarunt *Couarr.Card.Tuschus, Scaccia,Caualcanus, Riccius,Poutanus,Borrellus,* & alij, quos refert, & sequitur *Velaschus de priuil.pauperum p.*1. *q.*39.*n.*12.13.*& seq.Leoncillus de priuilegijs pauperum priuileg.*32. vbi hoc intelligunt etiam de bonis ob delictum sequestratis, &

8 post sententiam,sequitur *Castill.de aliment. c.*13.*à n.*27.*cum seq. vsque ad fin.*quod totum fundatur, *argumento l.si neget ff.de lib. agno. & l.sed & si ff.de* Carboniano *Edic. Baldus in d.l.fin.C.de ordine cog.n.*4. & ibi *Alberic.n.*1 qui ponit etiam exemplum in mercatore, cui extra forum suum existenti, fuerunt sequestratæ merces, & idem *Bart. de alim.nu.* 44.*Curtius de sequestro nu.*2. *Rebuffus de sent. prouisional.in præf.n.* 116. *Menoch. de arbitr. q.*25.*n.*28.*Surd.d.q.*123. ergo alimenta semper sunt intacta, & illæsa, ab omni diminutione, ergo super eis cadere non potest sequestrum, sicuti neq; cadit ius alimentorum in confiscatione bonorum, cum sit ius personalissimum,cohærens personæ, & ab ea separari non possit, *Alberic.de statutis* 3.*par. q.*11.*Iulius Clarus in §.fin.q.*78.*n.*23.*Franciscus Marcus p.*1.*dec.*833. *Surd. tit.*8. *qu.*69. ergo neque in sequestratione ad instantiam creditorum facta.

10 Probatur secundò, quia super alimentis non videtur posse cadere obligationem, cũ iuri alimentorum futurorum,renunciari nõ potest,etiam expressè *Gomesius in l.*22.*Tauri num.*12.*Tepatus de alimentis in genere col.*1. *Crauetta cons.*189.*Ceuallos q.*388.*n.*28.*Barbosa in l.*1.*p.*3.*n.*75.*ff.solut.matrim.Card.Tusch.tom.*1.*litt.A.concl.*308.*Surd.tit.*8.*priuil.* 57.*n.*19.*Peregr.de fideicomm.art.*36.*nu.*146. neq; in generali sermone,dispositione, prohibitione,seù remissione veniunt alimenta futura,sed semper excepta esse videntur *l. obligatione generali* 6.*ff.de pign.Surd.tit.*9.*q.* 9.*Crauetta cõs.*189. nec immeritò cum causa alimentorum sit fauorabilis , & è piarum cau-

causarum numero, *l. mela. 14. vers. tamē pietatis intuitu ff. de alim. & cibarijs legatis Nouella 131. §. interdicimus, Tiraquellus de pia causa, vers. item legatum alimentorū, Card. Tusch. lit. A. concl. 286. Martin. Colerus de alim. lib. 1. c. 7. n. 2. Surd. d. tit. 8. priuil. 1. & tit. 9. q. 3. Dauid Doryngius in verb. alim. n. 522.* vnde dilationem, & moram non patitur alimentorum causa *argum. l. 2. ff. de ferijs, & in l. 2. ff. de re iudic. Grattan. c. 549. n. 8. Colerus lib. 3 de alim. c. 2. n. 6. Rota Sperensis lib. 1. decis. 95.* & dilationes breuiores in illis dari solent, *Surd. tit. 8. priuil. 2. n. 6. & dec. 323. n. 5. Pontanus de alim. c. 19.* & processus alimentorū est summarius, *l. 1. §. 4. & l. 5. §. si res 8. ff. de lib. agno. Surd. tit. 8 priuil. 2. Trentaciuq. lib. 1. var. in tit. de alim. resol. 1. n. 16. Doryngius nu. 397.* adeoque nec requiritur libellus, *Doryngius n. 399.* vel litis contestatio, *Colerus d. lib. 3. c. 11. Doryngius n. 434.* & multò magis

11 discuti poterit alimentorum causa in diebus feriatis, *l. 2. ff. de ferijs*, neq; admittit cōpensationem, *d. l. in ea 4. C. de compensatio. Surd. tit. 8. priuilegio 53.* Nec transactio, nec pactum valet super eisdem alimentis inconsulto Prætore *l. cum is cum suis ff. de transaction. Card. Tusch. lit. A. concl. 387. nu. 7. & 8. Giurba dec. 5. nu. 35. Cancer lib. 1. var. c. 16. à n. 5.* nec cedi, nec vendi possunt, quia personæ cohærent alimenta, vt benè *Bartol. in l. cum Titio 2. lectura ff. ad l. falcidiam, ex d. l. cum hi §. modus c. fin. de offic. deleg. l. Dominus §. fin ff. de vsufr. l. vsufructus ff. de iure dotium, Surdus tit. 8. priuil. 36.* neq; reconuentionem *Molignatus de reconuentione q. 46.* neque appellationem *l. fin. ff. de appellat.* sed omnem dilationem, & omne impedimentum nauseant, latè *Frandeburg. de rescript. moratorijs tit. 7. col. 40. per tot.* nec causa alimentorum venit in moratoria alicui concessa *Surd. tit. 8 priuil. 70. & dec. 323.* vbi ait decisum, *Fontanella clausul. 6. glos. 2. par. 4. n. 58.* & idē procedere in pensionibus causa alimentorum constitutis, *Thomas Maulius de cessione bonorum tit. 7. n. 27. Mastrill. de indultu cap. 46. n. 12.* sic cessionem bonorum pro alimentis denegatam fuisse, dicit *Paponius verum iudicatar. Franciæ lib. 10. tit. 10. arresto 3. fol. 311.* In alimentis tamen futuris, quæ supradiximus sunt intelligenda *Mastrill. d. c. 46. nu. 13 Frandeburg. de rescript. morator. tit. 7. conclus. 40. per tot. vide ad materiam Andreol. contro. iur. to. 4. contro. 263.*

12 Dices beneficium competentiæ non omnibus competit, sed parentibus, socero, socrui, patruo, coniugibus, liberis, & alijs de quibus *in l. sunt qui in id 16. vers. item patrem l. patronum 17. l. 2. ff. de re iud. l. 9. ff. de obsequijs à liberto præstandis, Colerus c. 3. n. 117, Antonius Faber lib. 2. de coniecturis cap. 14. Cuiacius lib. 24. obseruationum c. 38.* ergo cū cæteri debitores licet nobiles non reperiantur exceptuati, admitti non debent ad priuilegium.

13 Confirmatur, quia *Petrus Rebuffus de ordinationib. Regni Galliæ in proemio glos. 5. nu. 91.* dicit abrogatum per desuetudinem ius competentiæ, & ait nunquam se vidisse obseruari, quod pro debitoribus quantumuis priuilegiatis exigatur deducto ne egeant, sed insolidum factam vidit executionem, nō aliter ac, contra alias personas non priuilegiatas, exceptis solis parentibus, quod etiam dixit *Matthias Colerus de processu executiuo c. 3. n. 133.*

14 Respondeo ad argumentum, quod licet ius Iustiniani in personis priuilegiatis subsistat, interpetrum tamen benignitas, postea beneficium competentiæ omnibus similibus debitoribus nobilibus, scilicet, & alijs in fortunio belli, alijsq; calamitatibus, & casibus inopinatis, & depaupertatis accommodauit, vt benè *Ioannes Faber, Iason, & DD. in d. §. fin. instit. de actionib. Marsil. sing. 241. Straca de decoct. par. 4. n. 4. Manzius in patrocinio debitorum decade 3. q. 2. Philippus Zoren. q 8. n. 591. & q. 14. n. 1233.* & hoc ex ea ratione, quam tradit *Iustinianus in d. §. fin. ibi, inhumanum enim est spoliatum fortunis suis damnari insolidum.*

15 Neque dicas ibi loqui de eo, qui bonis cessit. Respondeo enim, quod non per hoc alijs similibus erit denegandum, vt benè *Manzius decade 3. p. 2. n. 66.* & argumētari a ratione legis est melius, quam ex nudis verbis eiusdem *l. scire leges ff. de legibus l. illud quæsitum 32. ff. ad l. Aquiliam*, & per rationis identitatem procedere, non est legem extendere, sed enucleare, *Vessembechius cōs. 5. n. 20.* vt bene æquitate suadēte dixit *Cuiacius lib. 9. q. Papiniani in l. 4. §. 3. ff. quod cum eo. & notat decisum Carpzouius cap. 5. in suo Asylo debitorum n. 369. & seq.*

16 Ad confirmationem respōdeo, quod nullibi reperitur correctum hoc priuilegium competentiæ, ergo cur non debet habere locum, & Scabini Lipsienses hoc priuilegiū, quod nunquam denegarunt parentibus, etiā nobilibus concesserunt, vt benè *Carpzouius in iurisprudentia ad constitutiones electorales 32. definit. 15. Vessembechius 2. p. cons. 5. n. 20.* quin, & milites togatos, puta Doctores, Magistros, Professores, Aduocatos, Scholares, & Clericos militum nuncupatione hoc iuris articulo comprehensos, ac competētię participes factos, dicit *Matthias Colerus de process. exequutiuo c. 3. n. 19.* quod ita practicatū per Scabinos Lipsienses, dicit *Carpzouius in suo Asylo debitorum c. 5. n. 355.*

17 Debitores verò, qui conueniuntur deducto ne egeant, sunt parentes descendentes, ascen-

aſcendentes, maritus, vxor, ſacerdotes, donantes, patronus, miles, ſocius omnium bonorum, &c. de quibus Baeza de inope debitore c.16. Surd. tit. 1. q. 88. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum c. fin. p. 5. §. 6. n. 16. Caſtagna in tract. de beneficio deducto ne egeat per totum ex l. ſunt 16. l. patronus l. item miles l. miles, l. inter eos 19. §. is quoque qui ex cauſa donationis, l. nō tantum, (vbi de vxore, & marito pro quibuslibet contractibus) l. ſicut §. ſed an ſi cum ſocero cum l. ſeq. l. ſed hoc ita §. quod autem de ſocijs, de re iudicata, & apud Hiſpanos l. 1. tit. 15. p. 5. quod beneficium extendi ad clericos ex c. Odoardus de ſolutio. & ad Doctores, & Aduocatus, arg. l. miles, & l. ſi miles, ff. de re iudicata, dicit Baeza cum Surdo, Parladoro, & alijs apud Cauallos to. 1. q. 329. licèt renuat Baeza d. c. 17. num. 27. reſtringens priuilegium in Aduocatis, & Doctoribus ad ſolum carceres euitandos, nō tamen ad hoc priuilegium, ne conueniātur, vltra quam facere poſſint, Cauallos tamen plures refert pro hoc priuilegio d. l. miles, vt habeat locum in Aduocatis, & Doctoribus legentibus, & poſt alios idem affirmat Surdus d. q. 88. n. 22. & de clerico, & alijs Guttierez de iur. confirmatorio c. 17. ſic frater vtrinque coniunctus non conuenitur vltra quam facere poteſt, Surd. q. 88. à n. 6. quid autē de iure regio ſit dicendum, tractat Baeza d. c. 17. n. 82. & latè de omnibus, qui hoc iuris beneficio potiuntur, tractat Paſchalis p. 2. c. 9. Barboſ. in l. maritum, ff. ſol. matr. Guttierez de iuramento confirmatorio par. 1. cap. 16. & cap. 17.

18 Idem verò eſt non conueniri, vltra quam facere poſſint, ac alimenta ex ſuis bonis eſſe relinquenda à Iudice taxanda, l. in condemnatione in principio ff. de reg. iur. quantū ſcilicet, ne egeant, l. qui bonis 6. ff. qui bonis cedere poſſint, l. is qui bonis eod. tit. §. fin. inſt. de actio. l. 3. vbi gloſ. in verbo promouere C. de bonis auth. iudic. poſſid. Bart. in d. l. maritum n. 2. ff. ſol. matr. Menochi. caſ. 163. nu. 15. Couarr. lib. 3. var. c. 1. n. 6. Lara in l. ſi quis à liberis §. ſolent. nu. 39. ff. de lib. Baeza de inope debitore c. 17. n. 33. & 67. Surd. tit. 1. q. 88. nu. 25. Canc. lib. 2. c. 9. n. 4. & 5.

19 Sed quæſtio eſt, an illis in quibus fit executio, deducto, ne egeant, ſint alimēta præſtanda, ſecundum qualitatem eorum.

Prima opinio eſt Baeza de inope debitore c. 17. à n. 67. & ſeq. qui ait ſecundum qualitatem, quia non eadem ſunt præſtanda nobili, ac ruſtico, l. ſi cui ff. de annuis legatis l. Mela, l. penult. ff. de alim. & cib. legatis l. tutor ff. de admin. tut. l. 1. §. mulier. l. habitatio ff. de ventre inſpiciendo, l. ſed & ſi quid §. ſufficienter ff. de vſufr. l. ſi inſtituta §. de inofficioſo ff. de inoff. teſtam. Gratian. cap. 112. Cancerius lib. 1. var. c. 16. n. 18. latè Ciriacus to. 1. controu. for. cap. 34. Card. Tuſch. lit. A. concl. 285. Dauid Doryngius in bibliotheca iureconſult. in verb. alimenta, Verallus dec. 21. par. 1. Surd. tit. 4. qu. 18. & attentis facultatibus ex quibus ſunt alimenta præſtanda d. l. ſi quis à liberis §. ſi filius, & §. alimentis, Facchineus lib. 6. cap. 34 Card. Tuſch. d. concl. 284. Giurba dec. 6. attento valore fructuum, qui ex bonis annuatim percipiuntur, non tamen valore patrimonij, & proprietatis rerum, l. ius alimentorū §. modum ff. vbi pupill. ed. debeant, vbi eſt gloſ. in verbo redditum, Baeza de decima tutorum c. 10. Franciſcus Marcus dec. 323 p. 1. Cancer. d. c. 16. nu. 29. Card. Tuſch. d. concl. 283. Anna. ſing. 23. Surdus tit. 4. q. 9. latè Mieres de maioratu p. 4. q. 28. n. 7. nam ſi ſint ædificia magni valoris, & redditus ſunt parui, tunc ſunt extimandi redditus, non proprietas, nam non eſt vendenda ad alimenta præſtanda, Gomeſius in l. 10. Tauri n. 40. Gregorius Lopez in l. 2. n. 19. p. 4. Garſia de expenſis c. 4. nu. 18. ex l. Imperator ff. ad Trebell.

Secunda opinio eſt, quod ſecundum indigentiam ſint præſtanda, quia non conſequūtur iure actionis, legati, aut officio Iudicis, nam hoc modo petuntur ab illis, qui iure tenentur præſtare, & ad ea ſunt obligati, ſed in præſenti alimenta debentur miſerationis cauſa, vt ipſemet Beaza dicit vbi ſupra n. 73. & hanc opinionem ſequuntur plures cum Salgado p. 1. laberinthi c. 24. num. 25. & 26. quod eſt de mente Surd. tit. 1. q. 18. n. 56. Card. Tuſc. lit. A. concl. 284. nu. 9. Mattheſilaus ſing. 148. Marſilius ſing. 104. Giurba dec. 6. à n. 3.

20 Non ignoro tamen veriorem eſſe primā opinionem computationem alimentorum in caſu competentiæ, fieri debere quo ad ſtatum, facultatem, & ætatem, cum nobilis lautioribus, & delicatioribus alimentis gaudere debeat, quam ruſticus, & honeſtius eſt exhibendus d. l. tutor ſecundum dignitatem, 13. ff. de admin. tut. d. l. 1. §. mulier, l. habitatio 4. §. 1. ff. de ventre in poſſ. mittendo, & ruſtico panem atrum, alium, & cepas ſeum caſeo edere ſufficit Veſſembechius p. 1. conſ. 5. nu. 20. & 21. Matthias Colerus de proceſſ. exequt. p. 2. c. 3. nu. 120. Manzius in patrocin. debit. de eade 3. q. 3. & 4. vbi ait in deductione ne egeat nobili, & Doctori inter cætera relinquendum eſſe torquem aureum, & conſueta vxoribus quia etiam ipſa alimentorum nomine veniunt, l. verbo victus 43. ff. de verb. ſignif. idem de equis, & famulitio accipiendum, teſtatur Manzius vbi ſupra, ætatis etiā eſt habenda ratio, Oynotomus in §. ſunt præterea n. 7. inſt. de action. Bruuus de ceſſione bonor. q. 31. n. 4. & eſſe computationem faciendam, ſeruata l. hæreditatum 68. ff. ad l. falcidiam Colerus de proceſſ. exequt. par. 2. cap. 3.

n.124. *Carpzouius in suo Asylo debitor.c.4. n.337. cum seq.*

21 Verum tamen est, quod cum victus verbo contineantur, quæ esui, & potui, cultuique sunt necessaria *l.43.ff.de verb.signif.* satis indè manifestum est, relinquenda fore debitoribus calamitosis, etiam vestimenta lectos, stramenta, & habitationem, sine quibus nec viuere, nec alere nos possumus *l.4. ff. de verb.sign.l.quos nos 234.§.2 ff.eodem tit.l.legatis 6.ff.de alim.& cib. legatis*, & nequicquam excludamus relinqui debent alimēta, eorumque nomina omnes vitæ necessitates, siuè omnia, quæ necessaria sunt ad viuendū *argum.l.vnicæ §.20. C. de contraria act. &c. Vessembechius in paratitlis n.4.ff.de lib.agno. l.§.sunt præterea 36.num.6.inst. de actio.* nec sufficit relinqui debitoribus, quod pro sustentatione personæ satis est, sed tātum suppeditari potest, vnde, & vxor liberi, & familia habeant alimenta, quia pars corporis, affectusque habentur coniux, ac liberi, *argum. l.isti quidē 8.§.3.ff quod metus causa, l.si quis à liberis, §.notandum ff.de lib.agno. Bruntus q.10.4.p.principalis n.3.Vessembechius d.par. l. conf.5.num.21. & 22.* vnde, & relicta marito habitatione, non ipse solus, verum etiam cū familia sua poterit habitare, *l.2.ff.de vsu, & habitat.* nam omne beneficium alicui cōcessum, per necessariam consequentiam extenditur ad eius familiam, sine qua esse nequit, *Brunus vbi sup.nu.6. Gallus de pace publica lib.1 c.5.n.21.*

22 Vndè ait *Baeza d.c.17.à n.74.& seq.* quod debitor, qui habet turrim valoris magni, tenetur eam vendere ad satisfaciendum suis creditoribus, nā licet alias non sint vendendæ proprietates rerum ad præstanda alimēta, tamen id procedit in alimentis ad quæ quis tenetur iure naturæ, titulo donationis, aut legati, at verò quando præstantur miserationis gratia, debitor, qui habet domū pretiosam magni valoris, tenetur eam vendere ad soluendum creditoribus, & seipsum alendum, vt benè *Tellius Fernandez in l.10. Tauri n.14.* cum alijs, *& Salgad.par.1. c.24. à num. 27.*

23 Hoc verò beneficium retinendi alimenta deducto ne egeat, est quæstio, an in conscientia procedat, cum nemo teneatur viuere de alieno, cum sint bona suorum creditorum, potius, quam sua, hoc disputant *Couarr.lib. 2.var.cap.1.n.6. Surd.de alim.tit.8. priu.28.* qui aduertunt Iudices in taxandis talibus alimentis non debere esse faciles, quia non dant de bonis debitorum, sed de bonis creditorum, *Salgad.d.c.24.n.29.* id ipsum dicens, *n.30.* de vniuersit. Ecclesia, & similib. quæ conueniuntur deducto ne egeant.

24 An verò si creditor etiam egeat possit debitor opponere beneficium competentiæ, quæstio est.

Prima opinio negat cum *Hyppolito de Marsilijs sing.99. Arnoldo Reg.lit.B.nu.163. Bruno q.13. quarta quæstionis principalis Colero c.3. n.125.& 126.* nec absque probabili fundamento, ex *arg. l.si quis à liberis §. penult.ff.de lib.agno.* quia ferendum non est, vt in pari causa paupertatis melior sit conditio debitoris, quàm creditoris, *l.verum in §.item quæritur,ff.de minorib.* vel vt priuilegiatus vtatur suo iure contra priuilegiatum *l.sed & milites ff.de excus.tut. l.assiduis §. & ideo C.qui po.in pignore, Ioseph Ludouicus decis.perusina 3.nu.18.& 21. Alphonsus de Azeuedo lib.5.ad leg.Hispanas tit.3.l.10. n.15.* imò durum, ac crudelitati proximum est, in necessitate, quem priuari suis creditis, quibus alter nutriatur, *argum.l.præses 6. C.de seruitut.& aqua*, & videas in simili *Afflictū dec.377.* Secunda opinio est affirmatiua quā tenet *Manzius in suo patrocinio debitorum to.2.decade 3.q.6.Carpzouius in suo Asylo debitorum c.5.n.383.* & alij apud eos, quia si debitor fame pereat, potest tum creditori, tum alteri sine crimine furti, res suas auferre, *c.si quis 3.de furti*, nam in necessitate omnia sunt communia *Gallus lib.1. obseru. c.102.n.2.l.2.§.cum in eodem ff.ad l. Rhod.de iact.* ergo multò magis poterit, honesto titulo pecunias acceptas sibi retinere, quia facilius aliquid retinetur, quam acquiratur plures alias rationes affert *Manzius d.q.6.à n.29.* qui *nu.102.* ait non esse hoc casu relinquendum, quantum ad honestatem requiritur, sed solum quantum ad indigentiam, & *n.105.* ait, quod de æquitate saltem calamitosus debitor, aliquid soluere tenetur calamitoso creditori, vt apud suos practicatum refert *Manzius*, quasi quod inter ambos diuidatur, quod superest, illudque communibus alimentis applicandum sequendo mediā quandam viam.

25 Quoad secundum verò caput de feudatario an sint ei alimenta præstanda, quando ad instantiam creditorum sunt ei sequestrata emolumenta fructus feudi, &c. & vt respondeamus.

26 Suppono primò quæstionē esse inter feudistas, an dominus directus sit alimentandus à feudatario, seu à vassallo, etenim prima opinio affirmat, ita *Bart.de alim.nu.45.* alias dicit, posset ei feudum auferri *c.1. de forma fidelitatis Bald.in l. vnica, § sed scimus n.3.C. de latina liberi.tollend.* qui dicit de redditibus, non bonis proprijs vassallum Domino egēti, alimenta præstare debere, & hoc idem dicit *Iason.in prælud.feudorum n.70.* qui hoc ait ex mente *Bart. in l.alimenta 9.§. 1.ff. de lib.agno.* sed ibi *n.10.* obscurius loquitur post

D7

Dyuum, idem docet Præpoſitus in prælud. feud. n. 78. Laudenſis in c. ſi pacta nu. 10. ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia per text. illum, iuncta l. necare ff. de lib. agno. Raynaud. in c. Imperialem §. formiter nu. 46. de probib. feud. alien. per Federicum, Cacetalupus de feud. recogn. c. 1. p. 6. in concord. iuris feudalis, & ciuilis concordant. 19. n. 19. Balzaran. in cap. 1. §. mutus n. 10. col. penult. Epiſcopum, vel Abbatem, Petrus Iacobus in practica aurea libellorum, rubr. 61. de feud. diſt. n. 29. (qui hoc limitat niſi feudum acquiſiuiſſet, mediante pecunia) Iacobinus à S. Georgio de feudis in ver. qui quidem inueſtit. n. 78. Afflict. dec. 265. ver. 29. n. 104. vbi 34. onera vaſſalli enumerat, Marinus Freccia de auctorit. Baronū lib. 2 auctor. 20. qui ait feudatarium de fendo pingui teneri alere Dominum, ſi ad inopiam deuenerit, nam ineſt in conceſſione feudi, conditio quædam à lege, vt alat Dominum, ne habeat illum veluti ingratum, etiā, quod feudum fuerit conceſſum propter magnitudinē meritorū, Gloſ. Pariſ. ad conſuetud. pariſ. §. 30. nu. 145. qui hoc ait procedere, in feudo nouo, & gratuito, ſequitur Faber. in tit. inſtitut. de action. §. ſed & ſi quis comparente Speculator in tit. de feud. §. quoniam nu. 33. qu. 17. Oynotomus de feud. p. 8. c. 1. n. 112. & par. 9 c. 8. n. 3. qui concludit ob non præſtita alimenta Domino egeno, vaſſallum à feudo cadere, Surd. tit. 1. q. 55. n. 11. & n. 15. & q. 56. & tit. 8. q. 31. n. 9 Secunda opinio eſt non teneri feudatarium alere Dominum directum, ita Andreas in c. licet vaſſallus ſi de feud. defuncti fuerit controuerſia n. 4. Aluarotus ibidē n. 6. Præpoſitus n. 3. qui omnes dant conſiliū Domino, vt pacto de alimentis ſibi præcaueat, Afflictus in eodem loco n. 5. Schenebius nu. 7. Ardizzon in ſumm. rubr. 61. an vaſſalli teneantur dominum egenum, Ioann. Blanch. lib. 2. c. 1. n. 43. Anton. Capyc. in inueſt. c. feudorum alimenta pag. 42. Iacobinus à S. Georgio in inueſtit. feud. in verb. & cum pacto, idem Iacobin. de homag. nu. 29. per text. in l. ius alimentorum 3. § fin. ff. vbi pupill. ed. debeat, Zaſius de feudis p. 7. n. 48. & de communi DD. dicit Oynotomus ſibi contrarius p. 5. nu. 122. Curtius iun. p. 4. n. 9. Veſſembechius de feud. c. 9 nu. 17. Mozzius de feud. in tit. de natura feudi num. 63. citat Epiſcopum Loares in allegat. pro Marchione Vallæ fol. 171. n. 29. Speculator in tit. qui filij ſint legitimi §. 1. n. 11. Federic. Huſanus de hominib. proprijs c. 9. principali p. 4. membro 1. n. 46. Clarus in §. feudum quæſt. 23. Emanuel Suarez in theſauro receptarum ſententiarum lit. F. n. 75. Matthias Colerus de proceſſ. p. 2. c. 3. n. 433. Scharderius de feudis p. 6. c. 6. n. 94. & c. 10. ſect. 7. n. 70. Vulteius de feudis lib. 1. c. 10. n. 35. Piſtorius lib. 2. obſeruationum c. 33. Rolandus à Valle conſ. 5. num. 12. & n. 20. Roſental de feud. c. 8. concl. 28. per tot.

27 Vnde facit in ſimili, quod ait Capyc. in ſua inueſt. feudal. c. feudorum alimenta in fine p. 42. qui ait filium non teneri patrem alere ex bonis feudalibus, niſi ſit in maxima egeſtate, vel niſi feuda ſint in diſtrictu neapolitano, ſequitur Roſental. d. concluſ. 27. in addit. litt. M.

28 Nec eſt diſſimilis quæſtio, an vaſſallus Dominum ære alieno grauatum, ſubleuare teneatur, & vice verſa, &

Reſpondeo negatiuè, tum quia non tenetur vaſſallus æs alienum Domini ſoluere, Bald. in l. 3. nu. 7. vbi Salyc. C. de act. & oblig. Iaſon in l. ſi ex toto nu. 16. ff. de leg. 1. Matthias Colerus de proceſſ. exequt. p. 2. c. 3. n. 332. Leonardus de Piſanza in ſuo conſilio relato inter conſilia Bruni conſ. 117. n. 60. Schraderius de feud. p. 9. c. 8. n. 9. tum quia ſi Dominus medio iuramento promiſiſſet certo die ſe liberandum, non tenetur vaſſallus eum liberare, nec in periurium incidit, c. licet vaſſallus, vbi gloſ. in verbo amittere, & omnes interpretes Iſernia n. 1. & 2. Baldus in principio, Laudenſis n. 9. Aluarotus n. 4 Præpoſitus, & Rauenna in principio, Afflictus n. 5. Federic. Schenchius n. 50. in c. 1. ſi de feudo defuncti controu. fuerit, Iaſon in præludijs feudorum n. 54. text. in c. 1. in fine in verbo periurium de alien. feudi paterni, vbi Beluiſio, & Iſernia n. 50. Aluarotus n. 2. & 3. Zaſius p. 7. num. 47 Franciſcus Sosbech. p. 11. n. 45. Veſſembechius dict. cap. 10 alias n. 17. qui addit, quod nec Domino expenſas litis ſuppeditare tenetur Piſtorius lib. 1. q. 20. Scharderius p. 9. c. 8. n. 9. & p. 6. cap. 6 n. 95. Scheinedin. par. 5. n. 123. Roland. à Valle conſ. 5. num. 13. vol. 3. tum quia ſi Dominus propter debita captus ſit, vaſſallus pro eo ſoluendo, aut etiam fideiubendo, illa debita redimere non tenetur, ita Aluarotus in dict. c. licet vaſſallus, ſi de feudo defuncti controu. fuerit n. 7. reprobans opinionem Ardizzon. contrarium volentis, quem ſequitur Præpoſitus ibi n. 3. Veſſembechius, & alij cum Iulio Claro in §. feudum q. 24. Couarr. lib. 2. var. c. 1. n. 4. Vaſquius lib. 1. illuſt. c. 6. n. 6. tum quia ſi Dominus iuſtè ſit carceratus non tenetur vaſſallus eum liberare, DD. in c. aliud. Quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi Iacobinus in ſua inueſtitura, in verbo qui quidem inueſtit. n. 77. Borcolten de feudis c. 8. num. 114. Iulius Clarus in §. feudum q. 24. n. 20. Scheinedin de feudis p. 4. n. 121. Scharderius p. 9. particula 1. c. 9. n. 6. Roſental c. 8. col. 18. Hoc poſito pro reſolutione ſecundæ difficultatis propoſitæ.

29 Reſpondeo ſequeſtratis bonis feudatarij ad creditorum inſtantiam, eſſe eidem præſtanda alimenta, ac referuanda, per Iudicē. Probatur primò authoritate DD. qui hoc dicunt, primò Camerar. in c. Imperialē pag. 20

de prohibit. alien per Federicum, quem refert, & sequitur *Surd. tit. 1. quæst. 58.* latissimè per *Kloc. de seruitijs vassallorum p. 1. n. 79. fol. 32. Afflictus in Constitutione Regni post litem, nu. 34. circa medium, vers. item quod remaneant, Freccia de subfeudis lib. 3. differ. 5. inter feudum ex pacto, & feudum hæreditarium, Rou. in pragm. 3. n. 14. de ordine iud. Reg. Capye. Latr. dec. 148. n. 15. to. 2. Salgad. in suo laberynto credit. c. 24.* & alij apud eos.

30 Probatur secundò, quia quando ad instãtiam creditorũ facta est executio in fructus, & commoditates feudi, tunc licet vassallus redditus feudi minimè consequatur, tamen seruitia præstare tenetur, vt benè *Speculator in tit. de primo decreto §. restat videre num. 7. Bart. in l. si finita n. 5.* qui dicit de magis communi *ff. de damno infecto*, & ibi *Alexander n. 15. Paulus n. 6. Laudensis in c. 1. §. quid ergo, n. 14. de inuestit. de re aliena, Camerar. in dict. c. Imperialem pag. 142. & seq. de probib. feudi alien.* per *Federic. Gaillus lib. 1. obseru. c. 127. n. 6. Scharderius de feud. p. 6. c. 6. nu. 70.* dicens communem, & veriorem *Hartmannus Pistorius lib. 1. q. 13. n. 50. Colerus de processu exequtiuo p. 2. c. 3. nu. 282. Rosental. de feudis c. 8. concl. 6. n. 6. Higini p. 1. q. 18. nu. 13. Kenchius de vestimentis pactor. cap. 2. n. 1. &* 386. quia licet propter feudum seruitia prçstantur, tamen obligatio præstandi seruitia descendit, & dependet ex contractu feudali, facto inter Dominum, & vassallum *c. 1. §. fin. quibus ex causis feudum amittatur*, ergo personam primi acquirentis, & successorum in inuestitura comprehẽsorum egredi nequit, *§. omnium vers. namque*, vbi notant omnes *Instit. de actio.* ergo si non creditores, sed debitor tenetur præstare seruitia, sunt ei alimenta relinquenda, vt seruire valeat.

31 Probatur tertio, quia licet debitor carere cogatur feudi redditibus, tamen adhuc est vassallus, & vtilis Dominus feudi, sed vassallus, seù vtilis Dominus feudi, quousque habet dominium, seruire tenetur, *d. c. 1. §. vlt. ex quibus causis feudum amittatur*, licet alius ab eo causam habens redditus feudi percipiat *c. 1. §. similiter*, ibi, *vt & prior possit, de lege Corradi*, iuncto *cap. 1. §. siue autem ver. eo accepto, Qualiter olim feudum, &c.* ideò dicimus, quod quando vassallus alteri feudum suum pignoris loco, vtendum concedit, tenetur ad seruitia, & creditor, qui in pignus feudum accepit, ad nihilum tenetur, *Scharderius p. 6. c. 6. n. 71. & 72.* sic quando feudatarius feudum alteri locat, tenetur ipse seruire, non verò conductor, *Soccin. consil. 217. lib. 2. Scharderius vbi supra n. 71. Natta cons. 409. Rosental. c. 8 concl. 7. n. 17.* quia licet hoc casu non percipiat feudatarius fructus, tamẽ
32 in effectu tantu ndem lucratur percipiendo pensionem, conductor verò fructus non lucratur, sed pensionem soluit pro fructibus, sicuti licet feudatarius ex causa dotis genero, vel affini fructus concesserit, nihilominus ipse tenetur seruire, non verò ille, qui fructus percipit, vt benè *Kloc. de seruitijs vassallorum p. 1. fol. 33. nu. 83.* ergo sequestratis fructibus feudi, eorumque emolumentis, erunt feudatario alimenta soluenda, sicuti etiam quando feudatarius alteri donat redditus feudi, non tenetur donatarius, sed ipse seruire, quia licet donatarius fructus percipiat, non per hoc fit feudatarius, sed donãs feudum retinet, ergo ad seruitia ipse tenetur, qui donauit, non autem donatarius fructus percipiens, tunc enim vassallus nõ possidens à seruitijs excusatur, quando absque voluntate, vel culpa ipsius feudum alius possidet, *Scharderius de feud. p. 6. c. 6. n. 32.* ergo ita in præsenti, sequestratis fructibus feudi, feudatarius debitor seruire tenetur, quia validum est argumentum à pignore voluntario ad pignus necessarium *l. à Titio ff. de verb.* & factum Iudicis censetur factum partis, & vnum alteri æquipollet, *l. 1. C. si in causam iudicati, l. si ob causam C. de euict. Ias. in l. iustè n. 17. ff. de acqu. poss.* & alij allegati per *Gaillum de Arrest. Imperij c. 1. n. 20.* ergo sicuti adeptus facto partis facultatem percipiendi fructus feudi, non tenetur ad seruitia, ita qui facto Iudicis illud adeptus est.

33 Probatur quartò, quia seruitia prçstantur in recompensationẽ redituum, quos beneficio, siue liberalitate Domini quis ex feudo percipit *d. c. 1. §. vlt. ex quibus causis feudum amittatur*, sed creditores percipiunt cõmoditates feudi non ex causa lucratiua, nec beneficio domini, sed propter es alienum contractum à vassallo, vt ex redditibus consequatur solutionem eius, quod à vassallo sibi debetur, ergo non illi, sed feudatarius seruire tenetur, ergo ei sunt alimenta præstanda, vt seruire possit, quia perceptio redituũ feudi, à creditoribus sequestrantibus facta, cedit emolumento feudatarij, quandoquidẽ ea minuuntur, tractuque temporis abolentur vassalli, qui liberatus ære alieno, deinceps non minus quam antea immissionẽ facere poterat, fructus feudi lucrabitur, imò dum creditores percipiunt redditus feudi in effectu, perindè est, ac si debitor ipse perciperet, atque creditoribus insolutum daret, *arg. l. singularia*, vbi notant DD. *ff. si certum pet.* ergo feudatarius post sequestrum factũ ad instantiam creditorum, seruitia præstare tenetur.

34 Probatur quintò, quia alioquin non parum Domino præiudicaret, qui cogeretur carere seruitijs vassalli, quem elegit, & deberet esse contentus seruitijs exhibitis per

cre-

creditores,fruentes fructibus feudi, qui sępe numero,minus idonei, nec acceptabiles ei forent,contra *textum in d. c. Imperialem §. firmiter*, ibique DD. *de prohibita feudi alienatione* per *Federicum*, ergo ne Dominus præiudicetur, sunt alimenta relinquenda feudatario, sequestro facto per creditores non obstante.

35 Probatur sextò per *text. in c. 1. de feud. & cap. conquęstus de vsur.* vbi vassallus tunc demum immunis est à seruitio,quando Dominus iure pignoris percipit fructus feudi, in sortem minimè computandos,at in casu nostro vtrumque deficit, quia creditores, ad quorum instantiam sunt sequestrati fructus feudi,redditus,&c. non sunt Domini,& fructus imputantur ipsis in debita contracta, ergo non poterit feudatarius, cuius creditores iure pignoris iudicialis percipiunt fructus,à seruitijs esse immunis, ergo si seruire tenetur sunt ei alimenta præstanda, vt possit seruire, sequestro, prædicto non obstante. Quod tamen procedit, ait *Kloc. vbi sup.* quando feudatarius non habet aliunde, suaque industria non possit viuere, tūc enim sunt ei præstanda alimenta.

36 Probatur septimò ex *c. si propter de rescrip. in 6.* vbi habetur sub concessione fructuum prouenientium è beneficijs ad satisfactionē creditorum non contineri fructus Fabricæ Ecclesię,aut alteri cuiuslibet debitos,sed fructus feudi,quatenus, & in quantum sunt necessarij seruitijs præstandis,eorundem præstationi deputati censentur, *d. c. 1. §. vlt. ex quibus causis feudum amittatur, cap. Imperialē*, ibi *dum proceres, de prohibita feudi alienat.* per *Lotharium*, ergo ita in puncto,vnde in

37 *c. peruenit. 2. de fideiuss.* ibi, *alioquin de redditibus eorum,&c.* habetur cogendos esse clericos de redditibus suorum beneficiorum satisfacere pro debitis suis,vel alienis,pro quibus fideiusserunt,& *glossa*, ibi, *in verbo redditibus* ait, quod in fructibus præbendæ, seu beneficij Ecclesiastici non fit executio pro cōdemnatione clerici,nisi deducto ne egeat, & eo non existente soluendo, nō potest carcerari, *Gomes. var. to. 2. c. 13. n. 18. Farinac. in prax. crim. p. 1. q. 27. n. 66. Barbosa in d. c. peruenit n. 2.* ergo sicuti si bona clerici sequestrentur,& fructus beneficij assignentur creditoribus, debet ei reseruari aliqua portio, vnde possit Ecclesiæ deseruire, *c. Odoardus de solution. Geminian. in d. c. si propter, Iason in l. commodis n. 2. ff. de re iudic. Gaill. lib. 1. obser. c. 117. n. 9.* ita in feudatario dicendum est,vt benè argumentatur *Kloe. de seruit. vassallor. p. 1. n. 79. fol. 32.*

38 Probatur septimò authoritate *Camerarij in d. c. Imperialem fol. 20.* (cuius authoritas in materia feudali tanta est, vt teste *Reg. de Marinis* in approbatione operis Camerarij nouiter impressi, eius dicta seruentur in Regno pro legibus,& vno ore fatentur omnes,*Camerarius* dixit, nec aliter curandum, an benè, vel malè dixerit) quem refert, & sequitur *Surd. tit. 1. q. 58.* qui ait vassallo scilicet feudatario egeno,contra quem fit executio in fructus feudi,alimenta necessaria sunt è feudo præstanda, ne cogatur mendicare, ergo etiam ad præstanda seruitia,sunt ei suppeditandi sumpus necessitate exigēte. Quando verò in executionem crediti,creditori non tantum commoditas, sed feudum

39 ipsum assignatur insolutum, quod fieri potest Domino consentiente, vel creditoribus cum assensu vrgentibus,teste *Hartmanno Pistorio lib. 1. q. 15.* tunc quia debitor ratione, & respectu illius feudi, desinit esse feudatarius, nec vtile feudi dominum retinet,sed in creditum Domini facto,vel consensu transferatur, & ipse fiat feudatarius, non est dubium,non vlterius illum, sed hunc seruire teneri, *cap. 1. in fin. de vassallo, qui contra Cōstitutionem Lotharij*, iuncto *c. 1. §. vlt. ex quibus causis feudum amittatur.*

40 Probatur octauò, quia Marchiones, Comites, aliæque personæ nobiles, & potentes ære alieno grauatæ, & quorum bona sunt sequestrata, & ad concursum creditores prouocarunt, beneficium habent,ne cōdemnentur, vltra quam facere possint,& formato concursu,ex ipsius maioratus bonis sibi præstanda sunt alimenta,vt ex praxi Tribunalium Hispaniæ seruari, ex *l. miles ff. de re iud.* de qua *Parladorus lib. 2. rerum quotid. c. vlt. p. 5. §. 3. num. 31. & 32.* vbi etiam dicit, quod in bonis maioratus, aut fideicommisso subiectis, potest fieri executio, si alia bona non extant, non vt perpetuò creditori abdi-

41 cantur, sed vt ex fructibus, & redditibus sibi soluant,quousque credita extinguantur,iuxta *text. in l. peto §. prædium ff. de leg. 2.* quem *textum* ibi, *Paulus* vnicum dicit,et singularē, *Molin. de primog. lib. 4. c. 7. Martin. Laudens. q. 290. Fontanell. dec. 166. & 167.* vnde *Matth. Brunus de cess. bon. q. princ. n. 18.* ait quod cedens bonis,ea bona, quæ per testatorē sunt prohibita alienari,retinere potest,item feudum, vsumfructum, & emphyteusim, quam possidet, ita tamen,vt earum rerum cōmoditates,quæ ad debitorem cedentem pertinent pleno iure creditoribus suis, pro eorū credito dantur, & consignantur, ex *l. necessario §. fin. vbi DD. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, Alex. in d. l. si finita §. si vectigalibus n. 17. ff. de damn. inf. Anton. Rubeus cons. 164. Ruin. cons. 186. vol. 1. Noguerol. alleg. 37 d n. 37. cum seq.* vndè *Parlador. d. lib. 2. c. fin. p. 5. §. 3. n. 32.* ait(atque ita fieri quotidiè videmus, vt Magnatibus ære alieno prægraua-

uatis, redditus maioratus creditoribus abdicantur, cum sua tamen prærogatiua, illorumque dignitate salua, idest habita ratione ne egeant, iuxta *tex. in d.l. miles* quod sequitur *Curia Philippica 2.p.§.16.n.13. Villadiego in politic.c.2.n.28. Amator Rodriq. de priuileg. credit.p.1.n.25* vbi ait id seruari circa Duces Marchiones, aut alias nobiles personas, potentes, oppressas creditoribus, quæ suis soluere non valentes, facto cōcursu bona eorum libera, & fructus omnes status, & maioratus per Iudicem sequestrari solent, & id probat ad exemplum clerici debitoris, ex *d.c. peruenit de fideiuss. iunct.c. Odoardus de solutio. Boer. dec.226. Beninc. de paup.q.8. Sur. tit.1.q.87.n.20.& 21. Menoch. cas.83. num.8. Guttier.p.1. de iur.c.17.* vndè *Baeza de inope debitore c.16.n.103.* dicit de vniuersali consuetudine deberi alimenta Magnatibus, Ducibus, & Comitibus, alijsque personis illustribus, & maioratibus habentibus iurisdictionem, etenim tunc ex redditibus debentur alimenta ipsis debitoribus, cæteri verò redditus, & fructus reseruantur suis creditoribus, vt ex eis æs alienum extinguatur, & idem *Baeza* pro hac distinctione inter possessores maioratuum habentes dignitatem, & iurisdictionem, vt ex eis debeantur alimenta, adducit *Auendanum de censib. cap. 53 n.11.* & sic solum in Comitibus, Marchionibus, Ducibus, alijsque habentibus vassallos, & iurisdictionem, locum habet beneficium

42 competentiæ, ex praxi omnium Tribunaliū, quando sunt ære alieno oppressi, *arg. dict.l. miles ff. de re iudicata*, vt de Regno Valentiæ extare hanc obseruantiam, dicit *Hieronymus de Leo to.1. dec.75.* vbi Michael Diaz Baro cuiusdam terræ erat debitor in multis quantitatibus, petijt congruam portionem pro alimentis suis, ex redditibus suorum bonorū & Senatus censuit esse præstanda, & fuit dictum esse relinquendum secundum qualitatem suæ personæ, ex quo commodè viuere possit, sed non eum pompa, in possessoribus verò maioratus Hispaniæ, non habere locū hoc beneficium dicit *Salgad. in labyr. credit. p.1.c.24. à n.43. cum seqq. vsque ad num.72. & num.21.& 22.*

43 Hoc ergo est, quod in Regno dici solet feudatario debitori esse relinquenda alimēta necessaria, vt possit viuere, & militare, *Afflict. in constit. si quis post litem n.14. circa medium, ver. item quod remaneant Freccia de subfeud. lib.3. differ.5. inter feud. ex pacto, & feudum hæreditarium, Camerar. vbi sup. fol.20. lit.G. Reg. Rouit. in prag.3. de ord. iudic. n.14. Reg. Capy. Latro dec.148. n.15. tom.2.* dicunt enim, quod fructus feudi, non simpliciter, & indistinctè sunt sequestrandi, & in defectu aliorum bonorum, & tunc nō quoad omnes fructus, sed deducta portione necessaria feudatario, pro præstando seruitio directo Domino, & pro alimonia, & sustētatione vitæ ipsius feudatarij, dicunt omnes post *Camerarium in d.c. Imperialem carta 20. lit.S.* vbi sex columnis subsequentibus disputat hanc quæstionem, & *car.22. lit.L.* loquitur cum Regijs Consiliarijs, eis persuadendo mellifluis verbis ad ita iudicandum, etiā contra creditores cum assensu, & sic pluries fuit nouissimis temporibus in S.C. iudicatum vt à Senioribus Aduocatis N. Sacri Consilij

44 audiui, & sic ex alio capite processit decisio illa, de qua *Tassonus de antefato vers.5. obseruat.1.n.76.* vbi de anno 1627. ad relationē Regij Consiliarij Rouiti, in causa creditorū Ferdinandi de Bernaudo, Ducis Bernaudæ, fuit dictum alimenta nō deberi debitori super bonis sequestratis ad instantiam creditorum, ibi enim poterat esse, quod debitor haberet aliunde, cuius decisionis memor est *Thor. in ver. alimenta fol.23. tom.3. p.1.* nam alioquin *Rouit. in d. pragm.3.* contrarium dixerat, nec est probabile voluisse deindè contrarium decidere, nisi supposito facto contrario.

45 Sed quæstio est, an si principio, per Iudicis sententiam taxentur alimenta debitori, & deinde crescant, vel decrescant bona sequestrata, augeri, vel minui debeant alimenta.

Cui quæstioni respondeo affirmatiuè cū *Salgado p.1.c.25.* tum quia præstatio alimētorum pendet ex fructibus bonorum *l. cum vnus in fine, & ibi glos. l. alimenta §. Basilicæ ff. de alim. & cib. leg. Lara in l. si quis à liberis §. sed si filius n.10. ff. de lib. agn.* qui ait, quod alimenta debent decerni pro incrementis ætatis, vt processu temporis augeantur alimenta, ex *d.l. cum vnus §. fin. & l. ius alimentorum in fin. ff. vbi pupillus educ. deb. l. sed & si §. mancipiorum ff. de vsufr. DD. in l. si cum dotem ff. sol. matr. Albert. Brun. de augm. & diminut. col.10. n.10. Surd. tit.5. q.7.* tum quia res iudicata non facit ius in illis, quæ mutātur tempore, *l. ab arbitrio ff. qui satisdare cogantur, l. si rem eam cum l. seq ff. de exc. rei iud. c. cum ex literis de in integ. restit. Sarmien. lib.2. select. c.12. l. diui fratres ff. de iure patron.* latè *Salgad. d.c.25. n.26.* tum quia ius, & taxatio alimentorum, dependet, & regulatur ab inopia, & diuitijs, & ab istis immediatè pendet, ergo cessante causa, debent cessare eius effectus, etiam in sententia, quia sententia, causa cessante, etiam sententia in rem iudicatam transacta, cessare debet *l.3. C. ad exhibend. l. si fullo vbi DD. ff. de condit. sine causa Soccin. consil.80. lib.1. Maranta in prax. p.2. ver. expedita n.148. Surd. cons.268. nn.16. Salgad. de reg. protect. p.4. c.7. à num.91. & à n.117.*

n.317.& de reten.bull.p.1.c.19. n.42. & in puncto Card. Tusch.to.3.lit.E.concl.382.n.9. Surd.tit.7.q.42.Rota apud Farinac. decis.341 sed fieri debet taxatio iudicis ministerio causa cognita, Viuian.de iur.patron.p.3.lib.14.n. 152.Salg.d.c.25.n.56.qui n.69.decisū refert.

46 Putat tamen Felician.de Solis in tract.de censib.to.2.lib.3.c.5.n.12. quod debitor alimentarius pro alimentis prædictis, habeat tacitam hypotecam, & priuilegium prælationis, omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus, & ad hoc allegat Caualc.dec.5.n.9.18.& 19. in 2.par.& dec.44.n.46.& 47.p.1. Tiberium Deciam.consl.108.à n.23.vol.2. sed re vera est consilium,109.idem Caualcan.in suo repert. in ver.alimentarius, quibus vulgo dici solet, alimenta præferri omnibus creditoribus, & ante omnes soluenda in concursu creditorū.

Sed contra, quia DD. allegati per Felicianum loquuntur in casu diuerso, scil. in tertio creditore expendente in conseruatione alicuius rei, vel corporis negotiationis, & pro mutuo dato ad alimenta instituturum, eiusdem negotiationis, societatis, aut mensæ nūmulariæ, vt in ea acquirat hypotecam cum prælatione, ad tex.in l.interdum eum l.seq.ff. qui potiores in pignore, vt benè Carleual.to.2 de iudic.lib.1.tit.3.disp.29. à princip. & per tot.non verò loquuntur in casu nostro.

47 Dico ergo præferri debitorem in sua portione alimentorum omnibus creditoribus suis, quātumuis priuilegiatis, quia talis portio deducitur ex suis bonis cessis, & solutione creditoris destinatis, & separatur, ne in corpus concursus, & sequestrum ingressa, intelligatur, licet pendeat ab eadem administratione, sic dicunt aliqui, alij verò dicunt debitores prædictos suis creditoribus deducto ne egeant teneri, hoc est posse retinere ex bonis suis, quantum sit necessarium pro se alendis, & tanto minus soluere suis creditoribus, l.is qui ff.de cession.bonor.Imol. in l.si maritus, vbi Alex.n.1.ff.sol.matr.Ang. in §.fin.instit.de act.Couar.lib.2.var.c.1.nu.6. glos.in cap.cum tu de vsur.Surd. de alim.tit.8. priuil.28. & sic talia alimenta sunt præcipua, & cunctis præferuntur, & ante omnes soluenda, cum nullum ius cæteri creditores ad hæc bona correspondentia alimentis debitori taxatis, & consignatis prætendere possint, vt benè Salg.p.1.c.24.n.85.& sic debitori alimentario datur prælatio, non ratione alicuius hypotecæ, in bonis concursus cum impossibile sit eidem competere hypothecam in bonis suis, nam dominium, & hypoteca inter se pugnant, l.neque pignus. ff. de reg.iur.& debitor est dominus bonorum, quousque vendantur d.l.is qui bonis 3. ff. de cessione bonor. Salg.c.14.à num.29.cum seq.& sic prælatio in præsenti, tribui nequit alicui hypothecæ, quam debitor ipse in suis bonis, nunquam acquirere potuit, sed tribuitur illi separationi portionis, quam lex permittit, debitori habenti beneficium, de quo supra.

48 In quo est aduertendum, quod si super illis alimentis, titulatus contraxit deinde debita, non possunt creditores, contra eum agere super talibus alimentis reseruatis, sed sibi integra sunt relinquenda, ratio est, quia cum ipse debitor ex proprio priuilegio & iuris beneficio, non teneatur suis creditoribus, vltra quam facere posit, hoc priuilegium suæ personæ cohæret, & durat, & quemadmodum sibi prodest in primo concursu, & contra primos creditores sic pariter in secundo, ergo super eis non poterunt noui creditores sua credita consequi, sed sibi debitori ne egeat intacta sunt præseruanda, pro qua doctrina est tex. famosus, & expressus in l.qui bonis 6.de cessione bonor. in qua disponitur, eum, qui cessit bonis, & venditis pro satisfactione creditorum, in nouiter postea quæsitis, eis non tenetur, nisi deducto ne egeat, & ait textus, quod si aliquid misericordiæ causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportet propter hoc bona eius iterato venundari, non enim est fraudandum alimentis quotidianis, idem est, & si vsusfructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est, vt benè dicitur in d. l. qui bonis, & in puncto tenet Salg.in suo labyr.p. 1.c.26.n.27.Scrip si hodie 30.mens.Decemb. 1658.

Hac causa non fuit decisa, sed passim in nostro S. Consilio ita pluries practicatur, deberi scilicet Feudatario alimenta ex fructibus feudi quamuis sequestratis, vt in causa Marchionis Basilica ad relationem Dom. Consiliarij Don Francisci Marciani ex fructibus exequtis ad instantiam creditorum in actione personali. Et in causa D. Iulia Vrsina fuit decisum etiam facta exequtione ad instantiam creditorum cum assensu deberi alimenta quando proprietas bonorum feudi sufficit creditoribus licet non possint pro tertijs satisfieri super fructibus. Ita etiam fuit decisum in causa Principis Conchæ ad re-

la-

lationem Dom. Consiliarij Iouini. Sic pariter in causa Ducis della Castelluccia, & Baronis Roccæ Rainolæ in Aula Dom. Consiliar. Miroballi. At Regius Consiliar. Dom. Ascanius Raitanus vnus ex votantibus, vir quidẽ in nostra legali scientia insignis, & mihi maxima familiaritate coniũctus dicebat mihi, quod in hac præsẽti materia est distinguendum, quia si creditores sint in actione personali debentur alimenta feudatario, si in actione hypothecaria cum assensu subdistingui oportet, quia si sint capaces in bonis sequestratis debentur, secus si non sint capaces, quia tunc non debentur, & sic ipse conciliabat opiniones se ad inuicem altercantes, sed pace tanti viri suæ opinioni non possum assentire, quia allegati DD. indistinctè loquuntur, & ex supra positis contrarium apparet.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Renunciatio facta contemplatione ingressus, reuocatur non sequta professione.*
3 *Oblatus si recedat ab oblatione recuperat bona.*
4 *Donatione facta irreuocabiliter, non potest quis præcludere sibi viam non nubendi.*
5 *Renunciatio qualibet intelligitur rebus in eodem statu permanentibus.*
6 *Renunciatio facta contemplatione professionis, ea annullata renunciatio corruit.*
7 *Dispositio quæcumq; intelligitur cum effectu.*
8 *Matrimonij carnalis, & spiritualis currit paritas.*
9 *Primogenitus feudo renuncians propter professionem, ea annullata, recuperat feudum.*
10 *Metus annullat renunciationem quamcumq;*
11 *Renunciatio facta ob preces importunas non valet.*
12 *Duobus testibus deponentibus de metu magis creditur, quàm mille deponentibus super negatiua.*
13 *Renunciatio ob metum, læsionem, &c. non valet.*
14 *Renunciatio facta tutori per minorem nõ valet.*
15 *Renunciatio quando dicatur cum mala fide facta.*
16 *Cessio quæcumq; facta per pupillum suo administratori non valet.*
17 *Minoris obligatio cum iuramento quando valeat.*
18 *Quietatio per pupillum facta tutori non valet si generalis sit.*
19 *Cautela, vt valeat quietatio per pupillum facta tutori.*
20 *Quietatio facta per pupillum tutori, quæ requirat, vt valeat.*

ARGVMENTVM.

Renunciationem factam contemplatione ingressus reuocari nõ sequuta professione ostenditur, sicque oblatum bona recuperare si ab oblatione recesserit. Renunciationem quamlibet intelligi rebus in eodẽ statu permanentibus, & factam cõtemplatione professionis, ea annullata, rescindi certum est. Primogenitum feudo renunciantem propter professionem, ea annullata feudum recuperare ostenditur. Ob metum annullari renunciationem, & per quot testes probetur. Minoris obligatio qualiter facta tutori valeat, & quomodo possit fieri à pupillo quietatio tutori.

PRO
Lucretia Garofano.

CONTRA
V.I.D. Hieronymum de Grandis.

Controuersia XI.

1 **D**Ie 29. Septemb. 1621. Doctor Franciscus Garofanus in suo vltimo testamẽto instituit hæredem vniuersalem Lucretiã Garofano suam filiam, cui tutorem dedit Annam de Grandis suam matrem, & ea trãseunte ad secunda vota, reliquit tutorem Ioannem Angelum de Grandis suum socerum. Post obitum Francisci comparuit Anna mater in M.C.V. instando declarari Lucretiam hæredem, & tutelam sibi ipsi deferri,

ri, & ex decreto M.C.V. data fuit tutela eidem Annę comparenti, quæ adimpleuit adimplenda, poſtmodum ad ſecunda vota tráſiuit 15. Aprilis 1623. cum Doctore Marco Antonio Caſerta. Delata fuit tutela ſeruata forma teſtamenti eidem Ioanni Angelo de Grandis die 28. Aprilis 1623. qui fecit inuétarium cum obligatione vtilia agendi, Die verò 8. Februarij 1634. teſtamentum condidit Anna, & reliquit hæredem Lucretiam, dictam ſuam filiam, & 7. Iunij 1625. declarata fuit hæres, ſunt adducta in proceſſu capitula matrimonialia eiuſdem Annæ de Grandis cùm Doctore Marco Antonio Caſerta, & ei promiſſi fuerunt duc. 3200. mortuo Doct. Io: Angelo 7. Nouemb. 1625. cóparuit in M.C.V. Io: Hieronymus de Grandis, & petijt ſtante morte Ioannis Angeli ſui patris, deferri ſibi tutelam Lucretiæ, & per decretum, capta informatione, data ei fuit 26. Nouembris 1625.

Stante ergo Lucretia ſub tutela eiuſdem Doctoris Io: Hieronymi de Grandis fuit ipſa poſita, collocataque in Conſeruatorium S. Monachæ educationis cauſa, & cum ibi permaneret ad eiuſdem Hieronymi perſuaſionem, ſub prætextu redditionis computorum eidem Lucretiæ datæ per dictum Hieronymum, & cum falſis quibuſdam aſſertionibus, obtinuit ceſſionem, & renunciationé omnium bonorum, eiuſdem Lucretiæ idem Io: Hieronymus ad ſui beneficium. Exiuit à Conſeruatorio prædicto Lucretia, & iuit ad habitandum in templum Scortiatorum, vbi matrimonium contraxit cum Doctore Io: Vincentio Santullo cui promiſit dotem; & cum Lucretia vidiſſet ſe enormiſſimè læſam fuiſſe, deceptamque ab eodem Hieronymo, præuia habilitatione iuramenti ad finem agendi, comparuit contra eundem Hieronymum in M.C.V. penès acta eiuſdem tutelæ, pro reſciſſione, & inualiditate eiuſdem contractus, ceſſionis, renunciationis, & donationis factæ, etiam reſpectu bonorum antiquorum, petijtque condemnari eundem Doctorem Hieronymum ad redditionem computorum, pro adminiſtratione tutelæ, etiam vti hæredem qu. Doctoris Ioannis Angeli ſui patris.

Poſt quam petitionem idem Doctor Hieronymus præuia ſupplicatione in S.C. inſtetit, figurando *tex. in l. diffamari, C. de ingenuis manumiſſis*, petijt concedendam ſibi eſſe retentionem bonorum ceſſorú, donatorúq; et vt creditor maioris ſūmæ ex cauſa meliorationum, refectionú, & ſolutionum factarum creditoribus hæreditarijs, propterea cauſa introducta in S.C. vigore litterarum inbibitorialium impetratarum ab eodem Doctore Hieronymo, fuit datus terminus in cauſa, & eſaminati plures teſtes ad inſtantiam dictæ Lucretię, qui deponunt infraſcripta ſcilicet, quod fuerunt bona mobilia conſignata dicto tutori, poſt mortem d. Annæ de Grandis matris d. Lucretiæ, & erant magni valoris, & maximè quantitatis, deponunt etiam de qualitate perſonæ Hieronymi tutoris, eiuſq; terribilitate in minis exequendis, & eius ſuaſionibus, minis, & metu, ac etiam Abbatiſſæ & aliarum Monialium loci, inductam Lucretiam fuiſſe non ſolum ad dictam ceſsionem, ſeù renunciationem in eiuſdem tutoris fauorem faciendam, contra ſuam omnimodá voluntatem, ſed etiam ad habitum aſſumendum in prædicto conſeruatorio, & ad ibi ſtandum, poſt quem aſſumptum fuit probibitio facta ne loqueretur cum conſanguineis, & ne inſtrueretur ad notitiam bonorú remanſorum in hęreditate patris, & matris, propterea, vt à dictis coactionibus libera remaneret, opus fuit recurſum habere Lucretiam ad ſuperiores, & licentiam obtinere exeundi a conſeruatorio. Sic etiam teſtantur bona ceſſa à Lucretia in tutoris beneficium, eſſe maximi valoris, ipſaque conſiſtere in pluribus corporibus, & nominibus debitorum, & annuam ſummam importare ducator. tercentum viginti ſex. Compilato proceſſu ſperat Lucretia, vti enormiſsimè leſa reſcindere talem contractum, ſic nulliter factum renunciationis, ſeù ceſsionis, & donationis ad beneficium eiuſdem Hieronymi, & ſimul computa reddere debere eius tutelæ, per eundem adminiſtratę non obſtáte quietatione, & liberatione facta d. tutori, & quatenus hæc dubia eſſent, quod nequit eredere, dum donatio fuit facta ob cauſam, quia ſcilicet intendebat vitam Monacbalé profiteri, cauſa eſtincta, expirat etiam renunciatio, & quod ad hanc ſecundam partem ſpectat, probatur multis rationibus, &

Primo, quia prædicta Lucretia renunciauit in beneficium Hieronymi de Grádis ſui Auunculi, ſcilicet fratris matris ſuæ, quia intendebat múdum relinquere, & Deo Omnipotenti ſeruire, habitoq; reſpectu ad duc. mille, quos idem Hieronymus tradere Monaſterio ſe obligauit (etiam de pecunia Lucretiæ) pro dote eiuſdem, quare renunciatio ſit Hieronymo de Grandis, ad finem, vt ipſa donans in prædicto Monaſtrio vitam ageret, ergo donatio eſt reuocabilis, dum non profitetur in Monaſterio, & hic eſt vnus ex caſibus, vbi donatio aliundè irreuocabilis, poterit nihilominus reuocari, *Barboſa in l. quæ dotis 34. n. 120. verſ. limita igitur ff. ſolut. matr. Gabriel conſ. 96. n. 8. & 9. lib. 2. Molina de primog. lib. 4. c. 2. n. 46. & 53.* quia enim donatio prædicta fuit facta occaſione illius ingreſſus, vt in donatione apparet, effectus

donationis dependet à professione facienda in prædicto Monasterio, quæ dicitur mors ciuilis, ergo poterit ad libitum donantis reuocari, vt decidit pluries *Rota*, præsertim rogo, vt videatur decisio *Romana donationis de Mongellinis die 14. Ianuarij 1636. coram Reuerendissimo Domino Carrillo*, in *decisionibus Rubei 5. to. dec. 586.* vbi donatio prædicta fuit dicta reuocabilis, non obstante pacto iurato de non reuocando, & alijs circumstantijs, de quibus ibi. Ergo donatio, & renunciatio, de qua hic poterit ad libitum donantis reuocari.

Probatur secundo, quia si quis obtulit se,
2 & sua bona Monasterio, vt faciunt multi oblati huius Regni, & deinde noluit amplius esse oblatus, sed recedat, recuperabit bona sua, quæ non censentur tradita, nisi sub côditione, & reuocabiliter, argumento desumpto ex *Trident. sess. 25. c. 16. de regular.* & in talibus oblatis fundat *Illustriss. Episcopus Maranta p. 3. responso 64.* ergo si oblati recedentes recuperant bona irreuocabiliter quæsita Monasterio, ex ea ratione, quia scil. censentur acquisita reuocabiliter, sic Lucretia in præsenti recuperabit bona, quæ tradidit, vel quæ donauit irreuocabiliter, eo animo tamen, vt perseueret in seruitio Dei in Monasterio, alioquin si alia fieret interpretatio, absurdum resultaret, quod scilicet Lucretia habuisset intentionem fraudandi filios, & sibi ipsi imposuisset onus non nubêdi, & remaneret bonis spoliata, ergo rehabebit bona deficiente conditione prædicta, quia non præsumitur prædictam mulierem simpliciter donasse sua bona, vt ab ipsa donatione, & à Monasterio recedête bonis careret omnibus, & mendicando sibi deinceps victum quæreret, vt benè *Sanchez to. 2. lib. 7. c. 1. d n. 14. Abbas in c. quia nonnulli n. 3. & 6. de Clericis non residentibus*, ergo sunt bona à Hieronymo de Grandis restituenda Lucretiæ nepti, iam è Monasterio egressæ, vt benè *Maranta vbi sup.*

Probatur tertio, quia licet donatio prædicta non esset facta pro ingrediendo in Mo-
4 nasterium, sed simpliciter, & absolutè, tamê non potuit mulieri præcludere viam non nubendi ad sui libitum, & pro dote bona prædicta constituere, cum mulier teneatur interdum, habens scilicet bona, ea dare in dotem, & non ab alijs petere, *Fontanella claus. 5. tom. 2. glossa 1. p. 1. n. 87.* Neque dici potest, quod talia bona exierunt de patrimonio vxoris, quia exierunt sub certo fine, & contemplatione manendi in Monasterio, ergo possunt pro seipsa dotanda reuocari, cum maior causa consideretur in seipsa dotanda, quàm in donatione facta Hieronymo. Si enim certum est, quod possit matrimonium facere, erit etiam euidens, quod possit dotem tradere, secundum suam, & mariti qualitatem, sine qua incongruum est matrimoniû fieri *cap. nullum 30. q. 5.* notant *Fontanell. vbi sup. glossa 1. p. 1. n. 14.* & si matri conceditur a filijs accipere, vt seipsam dotet *Boerius dec. 129. Baeza de non meliorandis filiabus c. 12. n. 48. Surdus tit. 1. de alim. q. 22. n. 14. 10. Baptista Costa de remedijs subsidiarijs remed. 65. Fontanell. claus. 5. glos. 2. p 2. n. 25.* cur non poterit accipere bona donata titulo reuocabili ex legis præsumptione, & si ex superueniemia filiorum reuocatur donatio vigore *l. si vnquam C. de reuocand. donat.* etiã si donatio facta fuisset Ecclesiæ, *Gama dec. 240. Couarr. lib. 1. var. c. 19. Rusticus in l. cum auus lib. 2. c. 2. n. 14. & lib. 8. c. 6. n. 17. de condit. & demonstr.* cur non poterit reuocari donatio, & renunciatio, de qua in præsenti, quia poterit donans semper pro reuocata habere *Fontanella claus. 5. glossa 8. p. 3. n. 47.*

Probatur quarto, quia renunciatio semper intelligitur rebus sic stantibus, *c. 2. de re-*
5 *nunciat. Afflict. dec. 350. n. 4. Seneca de beneficijs lib. 4. c. 35. & 39.* quare Religiosus mutato statu reuocare potest renunciationem factam per ipsum tempore ingressus, vt cum pluribus concludit *Riccius in praxi aurea resol. 152. Molfesius cons. 1. post primum volumen consiliorum, & cons. 39. post secundum volumê Paschalis de patria potestate p. 1. c. 3. num. 98. Gennensis in practicab. q. 263.* & renunciationes non trahuntur, nec trahi possunt ad incogitata, & ignorata ex *l. cum Aquiliana. ff. de transact. l. mater decedens, ff. de inoff. test.*

Quod adeò verum est, vt si fieret renunciatio bonorum contemplatione profes-
6 sionis, & sequatur professio, si deindè illa annulletur, reuocabitur donatio, & omnis cessio facta, ac renunciatio, vt post alios *Episcopus Maranta par. 3. responsorum, responso 26. per totum*, & exeunti a Monasterio sunt omnia bona donata restituenda, siue donata fuerint Monasterio, siue alteri, vt benè idê *Marant. p. 3. responso 56. n. 3. ex c. quod à te, vbi glossa de Clericis coniugatis*, quia donasse censetur, nisi ex causa exiret, cum bona sequantur personam, & quæsita cêsentur Monasterio sub côditione donec in eo Religiosus fuerit *Natta cons. 180. vol. 1. Menochius de arbitrar. casu 436.* quia bona sunt accessoria ad personam, quam sequuntur illo recedente, atque legitimè translato, præsertim, quia voluit matrimonium contrahere, *Episcopus Maranta p. 3. responso 55. d. num. 16.* & etiam si professus exeat à Religione, & professio nulla sit declarata, tanquam postliminij iure, bona recuperat, ex *Trident. sess. 25. de regular. c. 19.* Etenim intendit ibi cum effectu stare, & perseuerare, Deo seruiendo in

Re-

Religione, ac monasterio, & sunt verba cũ
effectu intelligenda, ex *l. 1. §. hac autem ver-
ba ff. quod quisq; iuris canonizata in cap. hæc
verba 13. de pœniten. dist. 1.* vbi *Nauarrus glos.*
7 *9. argum. text. in can. si quis suadente diabolo
17. q. 4.* vbi factum declaratur, scilicet ma-
nuum iniectionẽ in Clericum, vel Monachũ,
vt quis in sententiam censurarum, in illo ca-
none reseruatam, dedisse dicatur. Idem
*Nauarrus cons. 19. de senten. excomm. & cons.
vlt. de success. ab intestato, Lezzana in summa
quæstion. regular. p. 1. c. 24. n. 36. Bartholomæus
S. Fausto lib. 5. in Speculo Religiosorum q. 187.*
sicuti in simili dos data viro in matrimonio
carnali, intelligitur data conditionaliter,
quatenus .s. perdurat matrimonium, vsque
quo illud, vel per mortem, vel quod nul-
lum detegatur dissolutum fuerit, ad *tex. in l.
vnica, §. cum autem C. de rei vxor. actione glos-
sa in d. c. quod à te, in verb. redire, de Clericis
coniugatis, c. nuper 6. de donat. inter virum,
Sanchez lib. 7. de matrim. c. 1. n. 22. & 23.* Sed
8 par est ratio de matrimonio spirituali, quæ
de carnali, & multo maior de illo *d. cap. in-
ter corporalia de translatione Episcoporum.*
Hinc difficultarunt DD. an pendente iudi-
cio nullitatis professionis sit citandus ille,
qui habet interesse bonorum, vtpote proxi-
mior in gradu, vel vtpote renunciatarius,
de qua quæstione *Episcopus. Maranta par. 2.
responso 38.* Cuius ratio a priori est, quia
non dicitur habitum recepisse, qui non per-
seuerauit *Aponte dec. 4. n. 5. & 6. Intriglolus
de feudis centur. 2. ar. 1. n. 140. Carolus de Gras-
sis de effect. lib. clericatus effectu 4. n. 10. & in
Concistorio Regni Siciliæ apud Castillum. dec.*
9 *2. tom. 3.* fuit decisum, primogenitum factum
Iesuitam, renunciantem feudum secundoge-
nito, eodem primogenito exeunte à Iesui-
tis, recuperare feudum etiam a secundoge-
nito possessore, cui ob incapacitatẽ, & pro-
fessionem primi, deuolutum fuit.

Fuit etiam inualida talis renunciatio ex
10 alio capite, omnis enim renunciatio requi-
rit ex vtraq; parte consensum, *Alciatus in l.
conditionis n. 25. C. de pactis, Grauetta consil.
838. n. 3. vol. 5.* & sic cum per metum defi-
ciat *l. nihil consensui 116. ff. de reg. iur.* sequi-
tur apertè meticulosam renunciationẽ nul-
lam esse. *Barbatia cons. 30. vol. 3. Decius cons.
319. n. 4. Iacobus Philippus Portius cons. 101.
n. 7. Rota dec. 1. in tit. de renunciatione. in nouis*
iuncta *dec. 7. Camillus Borrellus in summa
decisionum to. 3. tit. 11. n. 91. Fontanell. claus.
9. glossa vnica p. 1. n. 3. Vincentius Hondedeus
cons. 29. to. 1. Auendanus de metu lib. 2. c. 11.
n. 47.* Probatur autem metus multipliciter,
teste *Mascard. concl. 1054.* quia tamen nemo
contrahens præsumitur metu compulsus *L. 2.
C. de his, quæ vi, vbi glossa, Baldus*, & alij
eum delinquere sit metum incutere, & deli-
ctum non præsumatur, *l. merito ff pro socio,
Alciatus de præsumpt. lib. 3. præsump. 126.* o-
portet probari metum validissimis proba-
tionibus *Farinaceus in fragmentis lit. M. 2. p.
n. 167. Verallus dec. 221. p. 2. Mantic. dec. 142.*
licet autem metus sit difficilis probationis,
*Menochius de arbitrarijs casu 116. n. 17. Pari-
sius cons. 53. n. 63. lib. 4. Auendan. lib. 1. de me-
tu c. 9. n. 3. Mongollon de metu c. 10. §. 3. nu. 10.*
tàm ex parte eum patientis, cum in eius ani-
mo sit reconditus *DD. in l. 1. ff. quod metus
causa*, quàm ex parte inferentis, cum secre-
to, & clam inferatur *Gaillus lib. 2. obseru. 93
n. 19. Gregor. XV. dec. 326. n. 3.* & ob id conie-
cturis, & indicijs posse probari credidere
*glossa, & cæteri DD. in l. metum C. de eo, quod
metus causa, c. cum dilectus, vbi glossa in ver.
metum, de eo quod metus causa, c. consultatio-
ni in verb. constanti de sponsalibus, Mascardus
concl. 1055. n. 3. Mongollon d. c. 10. §. 3. d. n. 12.
Monterius dec. 32. d. n. 38. Surd. dec. 194. n. 23.
Fontanella d. claus. 7. glossa 2. p. 5. n. 39. tom. 2.*
quales verò esse debeant coniecturæ arbi-
trio Iudicis remittitur, *Menoch. vbi sup. dict.
c. 136. n. 2. Gaspar Thesaur. lib. 1. quæst. forens.
q. 51. Castillus, & alij apud Auendanum d.
lib. 1. de metu c. 9. n. 50. Farinac. dec. 643.*

In casu verò nostro probatum fuit preci-
11 bus importunis eiusdem Hieronymi fuisse
donationem, & renũciationem factam, quæ
preces inducunt metum grauem, *Basilius
Pontius lib. 4. de matrim. c. 5. d. n. 13. cap. in
iuuentute de purgatione vulgari, c. importuna
de pœniten. dist. 1. cap. tua de præb. §. nouimus
Auth. de nuptijs, Castillus lib. 3. variar. cap. 1.
d. n. 180. Diana tract. 5. miscellan. resolut. 20.
p. 3.* sicuti Superioris preces metum inducũt
*l. fin. C. de eo, quod metus causa l. 1. in verb.
quemadmodum ff. quod iussu, glossa in l. 1. C.
si Rector Prouinciæ glossa in Clem. 1. in verb.
optimum de restit. in integ.* Caldas *Pereyra in
l. si Curatorem in verb. læsis n. 40. C. de integrũ
restit. Mascardus concl. 193.* sic importunitas
inducit metum iustum *ex l. 1. C. de raptu vir-
ginum d. c. 1. importuna muliere de pænit. dist.*
1. & sola persuasio inducit metum *l. 1. §. per-
suadere, ff. de seruo corrupto l. 5. C. de Apostatis
Auendanus lib. 1. de metu c. 8. n. 39. & 40.*

Quòd adeò verum est, vt magis credatur
12 duobus testibus deponentibus de metu, quã
mille negãtibus, vel asserentibus de sponta-
nea voluntate, *Mascard. concl. 1056. Sanchez
lib. 4. disp. 27. Gregor. XV. dec. 326. nu. 45.* &
etiam testes singulares metum probant *Grã-
maticus dec. 5. n. 15. Surd. cons. 395. n. 26.* pro-
ut etiam minæ *Gabriel de testibus conclus. 4.
n. 56. Gregor. XV. dec. 326. n. 47. & 48.* & po-
terit etiam probari per vnum testem de vi-
su, & plures de auditu, licet non dicant à

quo audierint, & testes inhabiles in hac materia iuuantur alijs testibus, & sic leuiores probationes sufficiunt ad metum probandũ, *Alciaius cons.3.n.21.lib.3.Morotius cons.75.n.50.* & posset etiam probari iuramento *c. statutum §.cum vero de rescriptis in 6.Bocrius dec.102.Barbosa in d.c.statutum nu.45.de rescriptis in 6.Pacianus lib.1. de probationibus cap.5.num.32.*

Quia igitur in facto constat ex importu-
33 nitatibus Hieronymi, fecisse Lucretiam renunciationem, & in Monasterio existentem bonis cessisse suis eidem Hieronymo, consequenter nulla erit, tum quia enormissimè læsa, tum quia metu inducta fuit, tum quia reuocata renunciatio fuit matrimonio contracto, erit ergo nulla, poteritque venire contra factum proprium, & bona à suo auunculo recuperare.

Probatur etiam inualiditas talis renun-
34 ciationis, ac donationis, ex eo, quia fuit facta per Lucretiam minorem suo Curatori absque Iudicis decreto, & auctoritate Curatoris dati, vt certum est de iure communi, tutorem auctorare non posse contractum ad sui fauorem per pupillum factum maiorem infante, nisi bona fide, & palam fiat, *Bart.in l.pupillus § fin.ff.de auctorit.tutor.l.1 §.fuit quæsitum, ff.de auctor.tutor.Salycetus in l.cum ipse C.de contrah.empt.Guttierez de tutelis p.2.c.15.nu.13. Montaluus in repertorio ordinario in verb.tutor, Gregorius Lopez in l.4.tit.5.de empt.& vendit. par.5. Matthieusis in lib.5.recollectionum tit.21.gloss.2.* nec cessio tutori facta, vel Curatori, valet etiam iurium, & actionum, vt in *Authen. Et qui obligatos se hab.perhib.res minoris, §.quod si quis, & in Authen.minoris, §. vltimo, C. qui tutores dari possint, Cuiacius in expositione Nouellarum to.3.Nouella 72.Ceuallos q.254.*
35 ergo cum in casu nostro non processerit Curator cum bona fide, nulla est renunciatio. Dicitur autem cum mala fide processisse, quando non adhibuit consensum contutoris *l.non existimo ff.de administ.tutor.Molina tract.2.de iustitia disp.224.Caldas Pereyra in l.si Curatorem in verb. contractum n.31. C.de in integrum restitutione*, cessaret enim legis omnis prohibitio, si contutoris intercesserit auctoritas, *Carpius de executore testamentario lib.3.c.3.n.46. Ceuallos qu.234.* Sic quando contractus fit in præsentia amicorum, vel in præsentia Iudicis non dicitur in fraudem, nec inualidus *Capycius dec.156.n.11. Surdus de alim.tit.8 priuil.37.num.9.& cons.9. nu.7.Peregrin.lib.4.de iure Fisci tit.7. Cardin.Mantica lib.4.tit.23. Hermosilla ad Gregorium Lopez glossa 9.l.4.tit.5.p.5.num.6 Regens de Aponte cons.49.n.39.lib.1.Paschalis p.1.de patria potestate c.4.n.13. Franciscus Salgadus in Labyrintho Creditorum par 1. c.13.§.2.n.19.*

Quod adeò verum est, vt *Menochius n.12*
36 *cons.1225.* adducta constitutione *Authent. vt qui obligati se hab.res.minoris*, &c. mordicus defendat procedere non solum in tutore, verum etiam in quolibet alio administratore, quia extensio datur etiam in pœnalibus, quando agitur de fraudibus obuiandis, quia lex communis, vel municipalis edita ad obuiandum fraudibus, bona est, & æquitati consentanea, ex *Baldo cons. 182, lib. 5.* Et quod lex, vel statutum hoc sit fauorabile, dicunt *Aretinur cons.2.col.penult. Corneus cons.186.lib.2.Soccinus cons.76.& cons. 80. lib.1.* Fundatur verò dispositio dicti textus, negantis scilicet cessionem tutori, renunciationem, & contractum in sola fraudis præsumptione *Baldus cõs.308.Magonius decis.Florentia 1.Gerardus à PetraSancta singulari 57.Sandè de cessione actionum c.4.n.22 Thorus p.1.in verb.Cessio fol.82. Cuiacius to.2. suorum operum fol.727.in d.Nouella.72.*

Fuit ergò actus inualidus, vt potè factus à
37 minore sine Tutoris auctoritate, & Iudicis decreto, & factus cum tutore, & licet, *Reg.Rou.in prag,1,de minoribus à nu.33.* dicat minorem cum iuramento posse contrahere, tamen procedit doctrina, vt idem *Rouitus* dicit, dummodò contractus non sit simulatus, vel non sit nullus ipso iure, vt est hic, de quo loquimur cum tutore factus, vel nisi in contractu non sit læsio enormissima, vt in præsenti, qua læsione data, sine vllo dubio competit minori restitutio aduersus contractum iuratum, *Seraphinus de iuram. priuil.83.& priuil. 120.Mancinus de iuram. p.4.effectu 1.q.15.Aldouinus cons.1.Galganetus de tutelis lib.3.qu.55. Baldassar Thomasius de tutoribus tract.9.tit.19.c.75.per tot.*

Circa verò redditionem computorum, &
38 quietationem factam à Lucretia d. Hieronymo de Grandis suo tutori. Respondeo nõ esse considerandum, nec aliquid nocuisse eidem Lucretiæ talem quietantiam, quia generalis quietatio est suspecta, ex *l. qui cum tutoribus, ff. de transactionibus, l.tres fratres ff.de pactis.* Et vt benè *Excobar de ratiociniis c.40. num.10.* Cauendum est à talibus quietationibus generalibus, quia plerumq; sunt captiosę, & deceptiuæ, milleque fraudibus, & machinationibus expositæ, & ideò dixit *Bart.in l.cum Aquiliana C.de transactionibus*, quod semper tales sunt suspectæ, *ex tex.in l.3.§.contrarium ff.de contrario iudicio tutelæ, vbi Paulus, Rota Genua dec.95.Padilla in l.si de certa nu.4. C.de transact. Oroscius in d.l. cum Aquiliana Daumauder. de tutore c.1.de tutorum, & curatorum liberatione fol. 99.n.8.& 9.* vbi dicit hoc esse menti tenendum,

dum, tanquam quotidianum, multumque frequens, & vtile inter homines cuiuſcumq; generis, & conditionis *Theſaur. dec. 74. Excobar d. c. 40. n. 11.*

Ad euitandas tamen prædictas amaritu-
19 dines dicit *Angelus in l. tres fratres ff. de pa-
ctis*, debere adminiſtratores, tutores, & Cu-
ratores, vt ſuis quietationibus ſequentia ver-
ba inſeri faciant, ſcilicet, *quod viſis, & cogni-
tis rationibus talis adminiſtrationis, tam per
ſe, quàm per calculatores, & quod ex illis cō-
ſtat, adminiſtratorem quietandum, & liberan-
dum fore à nexu obligationis, ratione admini-
ſtrationis contracta, eo quod reliqua conſigna-
uit; eum liberat, & quietat*, ſequitur *Maſcar-
dus de probat. concl. 1253. n. 11. Excobar dict.
c. 40. n. 12.* qui dicunt etiam cautos Aduoca-
tos ſemper in prædictis quietationibus ad-
dere ſolitos eſſe, *quod creditor quietat tali ad-
miniſtratori, omne ius, quod habet, quodque
habere ſperat, ei remitti, etiam ſi tale ſit, quod
liberans ignoret id ſibi competere*, & hęc ver-
ba formalia eſſe inferenda, dicunt ſupradi-
cti DD. ad hoc, vt aduerſus talem quietatio-
nem, & liberationem amplius venire non
poſſit, & ſubdit *Excobar vbi ſup. n. 13.* neque
talem cautelam valere, quando ageret pu-
pillus de damno vitando, vt in præſenti, ne-
que procedit quando quietantia eſſet facta
per inſidias tutoris, curatoris, &c. vt in præ-
ſenti apparet *Daumander. vbi ſupr.* vndè dicit
Excobar de ratiocinijs c. 41. n. 36. generalibus
quietationibus minorum productis in iudi-
cio, ſemper habendam eſſe diligentem ra-
tionem perſonarum, ſcilicet abſoluentis, &
abſoluti, & liberati, & conſiderari debet in-
ſcitia, & bonitas, calliditas tutoris, fraudan-
di, & nocendi aſtutia.

Et in terminis, quod quietationes generales factæ tutoribus, nullis redditis realibus computis licet clauſulis, & renunciationibus locupletes, nullius ſint roboris, per *tex. in l. 3. §. contrarium ff. de contra. iud. tut.* quem ſequuntur *Craſtrenſ. & cæteri ſcribens Padilla in l. ſi de certa ff. de tranſact.* vbi communè dicit *Damaud. de tut. c. 1. de tutor. & curator. lib. n. 8. & 9. fol. 99. Theſaur. cit. dec. 74. nu. 1.* præcipuè quando ex eis enormis reſultaret læſio in præiudicium liberantis *Gramat. dec. 103. n. 53. & 54. per tex. in l. cum aquiliana ff. de tranſactio.* ibi *lites de quibus non eſt cogitatum in ſuo ſtatu retinentur, liberalitatem enim captioſam interpretatio prudentium fregit* vidè *Alex. concl. 46. n. 8. lib. 1.*

Et punctualiter ad materiam, quod in quietatione, ſeu liberatione generali facta à minore effecto maiore tutori ſuo, non videtur remiſſus dolus, & poterit iterum contra eum minor agere pro reliquorum reſtitutione propter malam adminiſtrationem dolo factā probatur apertè *in l. ſi quis rationes 10. ff de leg. 1.* ibi, *ſi quis rationes exigere vetetur (vt eſt ſæpiſſimè reſcriptum) non impeditur reliquas exigere, quas quis ipſe reliquanit, & ſi quid dolo fecerit, qui rationes geſſit*, quem *text. gloſ. ibi & Bart. in ſpecie* dicunt procedere in adminiſtratione præterita ad idem *text. in l. Lucius 13. & l. Aurelio 21. §. Caius vbi Bart. n. 6. verſ. diceremſic ff. de liberat. lega.* docet quod in generali liberatione facta in contractu inter viuos, non videri remiſſum dolum præteritum nec etiam reliqua, cum ei qui remiſit abeſt, & penes eum cui remittitur adeſt dolus, idem in *l. Aurelius 29. §. Titius ff. eod. & vtrobique Bart.* quē teſtatur *Couarr. cum omnes DD. ſequi var. reſol. lib. 2. c. 14. poſt n. 1. verſ poſtremo, & verſic. hoc ipſum Menoch. de præſumpt. lib. 4. cap. 165 num. 27. verſ. quartus caſus*, vbi etiam tradit, quod ſicuti in generali quietatione non videtur remiſſus dolus, etiam præteritus, nec erit liberatus tutor à reſtitutione rerū, quæ iure dominij ad liberantem pertinent, & à tutore debentur ſequitur *Conſil. de Anna conſ. 115. n. 25. & 35.* vbi optimè diſtinguēdo reaſſumit tres caſus, & ratio eſt, quia ſatis eſt, quod in generali quietatione cenſeatur tutor, vel eius hæres liberatus à lata, & leui culpa, & negligenter geſtis, & ab alijs ad quæ tutor tenetur, non autem à reliquis *Soccin. conſ. 92. nu. 7. lib. 4. Decius conſ. 274. n. 4. Grauis conſ. 23. n. 9. lib. 1. cum alijs congeſtis, per Guttierez de intel. lib. 3. c. 1. nu. 32. Montan. de tutel. c. 38. n. 26.*

Cum ergò requirantur plura, vt redditio
30 rationum valeat, præiudicetque pupillo,
enumerata per *Iaſonem conſ. 219. lib. 2. &
253. lib. 3. et conſ. 100. lib. 4. Menoch. caſu 208
n. 20.* vbi quærit qualiter rationum liber ſit
conficiendus, *& caſu 209. Guttierez p. 1. c. 4.
n. 10. & 19. & de tutelis p. 3. c. 1. n. 69. Monta-
nus de tutelis c. 38. Galganetus de tutelis lib. 2
tit. 2. n. 40.* qui dicit debere Codices edi, cal-
culum poni, reliqua reddi, & culpam ſolu-
tione purgari, vt ratio reddita dici poſſit,
nec dicitur rationem reddere, qui reliqua nō
reſtituit, *Rolandus conſ. 49. lib. 1. Galganetus,
vbi ſup, n. 40. & q. 58. n. 15. & qu. 59. Canalea-
nus de tut. n. 202. & Berthacch. de Ep. p. 6. nu.*
60. ait nouem eſſe requiſita, vt quietatio, &
redditio computorum valeat. Primum li-
bri rationum redditio. Secundum ſolutio re-
liquorum. Tertium debitores pupilli ido-
neos fuiſſe tempore contractus. Quartum
rationem reddi, & computari. Quintum
de negotijs, quæ geri debebant rationē po-
ni. Sextum inſtrumenta reddi. Septimum
rationem haberi fructuum, ſecundum quod
percipi potuiſſent. Octauum rationem ple-
nè, ac bona fide reddi. Nonum, quod in-

troi-

exitus prius, quàm exitus ostendatur. Alij cum Excobar de ratiocinijs c.2. num.5. Straccha de mercatura p.2.n 66.& Thomasio de tutore tract.10.tit.34.n.61. dicunt, quatuor requiri. Codices edi, calculum poni, reliqua restitui, culpam purgari eius, quod debetur, ergo cum in casu nostro nihil tale seruatum sit, dici non potest rationes fuisse redditas, nec per consequens liberationem inductam fuisse. Nec nocet confessio minoris, etiam iurata, quod ratio sibi reddita fuerit, sed iterum reddi debet, pacto iurato, vel transactione minimè obstantibus Guttierez cap.1. n.115. Rota Rom. in vna Romana erroris calculi 16. Nouemb.1601. coram Iusto, Calganeus lib 3.de tutelis q.59. Thomasius d. tit. 34. n.77. Et in terminis magis specificè videantur Soccinus cons.159.& 160. vol.2. & cons. 92.lib.4. Cephalus cons.193 lib.2. elegantissimè Rolandus à Valle cons.49.lib.1. Flores de Mena quæstion.iuris lib.1.q.15. vbi per nouē conclusiones totam materiam declarat. Sed in specie concl.20. ait, quod si tutor minori reddiderit rationes simpliciter, absq; calculatoribus, nec à Iudice sint approbatæ rationes, poterit iterum petere, quod latè declarat dicendo, quod constito de errore semper tenetur reddere, vt in casu nostro.

Colligitur ergo non fuisse Hieronymum de Grandis liberatum per talem simultam, fraudulentam, & omni iure improbatam quietationem, nec bona donata posse retinere, sed donanti Lucretiæ restituenda esse, vt ex integritate iudicantium speratur.

Sic fuit, vt scripsimus practicatum.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta per Monialem quando contineat bona fraterna.*
2 *Renunciatio Monialis dicitur perpetua realis, &c.*
3 *Renunciatio quando comprehendat omnem casum.*
4 *Renunciatio ob causam finalem quando dicatur realis.*
5 *Renunciatio censetur stipulata cū solitis clausulis.*
6 *Notarij stylus attenditur, & quando.*
7 *Renunciatio cum pacto de non petendo quid operetur.*
8 *Renunciatio qualiter operetur attenta mente contrahentium.*
9 *Renunciatio sui natura est odiosa, & restringenda.*
10 *Renunciatio facta patri, non censetur facta fratri.*
11 *Iuramentum non extenditur ad casum incogitatum.*
12 *Actus agentium non operatur vltra eorum intentionem.*
13 *Renunciatio non trahitur ad ea, quorum non dabatur notitia.*
14 *Renunciatio iuris non competentis, quando valeat.*
15 *Renunciatio quando contineat iura non competentia de præsenti.*
16 *Renunciatio quando reducatur ad non causā.*
17 *Renunciatio Monialis, ad bona futura, an, & quando extendatur.*
18 *Renunciatio realis, dupliciter post cōsiderari.*
19 *Dictio illa, quamcumque hæreditatem, quid importet.*
20 *Renunciatio, vt excludat, debet esse specificè de bonis talibus.*
21 *Renunciatio quibus modis possit dici realis.*
22 *Clausula in quorum beneficium operentur.*
23 *Renūciatio bonorum parentum quando contineat bona aucrna.*
24 *Clausulæ non alterant naturam contractus.*
25 *Clausula solita, & consueta apponi, quando censeantur appositæ.*
26 *Clausulæ ad obligandum non censentur appositæ.*
27 *Notariorum stylus non supplet substantiam contractus.*
28 *Pactum de non petendo restringitur ad bona, quæ renunciauit.*
29 *Bona patris ad filium peruenta, conditionem mutant, & quare.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta per Monialem realis quādo dicatur. Distinguitur duplex realitas bonorum, & personarum. Clausulas solitas apponi, quādo censeri appositas dicendum est. Notarius quas clausulas censeatur rogatus apponere. Stylum Notarij attendendum esse, & qualiter, & alia ad materiam dilucidantur.

PRO

Venerabili Monasterio S. Claræ è Ciuitate Baren. ex sorore Agnete Calò Moniali eiusdem Monasterij.

CVM

Domino D: Io: Baptista Vulpio V. I. D. & alijs.

Con;

Controuersia XII.

Proponitur difficultas cum argumẽtis partis aduersæ.

1 CAsus, qui pronitur disputandus est. An renunciatio facta per Monialem, quæ renunciauit omnibus bonis paternis, & maternis, ac omnibus iuribus quomodocumq; & qualitercunque sibi spectantibus, censeatur comprehendere bona, etiam fraterna, ità vt facto casu mortis fratris, tanquàm incapax succedendi, ab eius bonis repellatur. In cuius articuli discussione tota lis vertitur inter Monasterium Sanctæ Claræ Ciuitatis Barij, ex persona Sororis Agnetis, olim Cassandræ Calò, & inter Dominos de Vulpis ex alia parte contendentes in successione prædicta.

In qua controuersia licèt multi eruditissimi Domini scripserint, nihilominus Episcopus Maranta eam disputauit in sua allegatione, pro eadem causa typis impressa. Qui quidem tenet contra Monasterium pro Dominis de Vulpis: motiua, quibus suam sustinet sententiam sunt ista.

2 Primò quidem, quia renunciatio prædicta fuit realis, non personalis, perpetua, non temporanea, adeò vt perpetuo iure succedendi in bonis, tam paternis, auernis, quàm alijs excluderetur, quod ex eo probat, quod dixerat prius, *Ronit. consil. 44. & 42.* quem sequitur *Marius Cutellus de donat. contemplat. matrimonij, discursu 3. par. 6. n. 127. & Lelius Caputus ad Consuetudines Neapolitanas p. 3. §. 8* Quibus addo *Regentem Lanarium consil. 49.* & alios relatos per *Mastrillum decis. 65.* & per *Peregrinum de fideicommissis artic. 52. n. 74.* & per *Gratianum c. 568. num. 31.* & per *Dominum Consiliarium Merlinum controuers. Forens. c. 5.* & per *Reg. Galeotam controuer. 8. 2. tomo* & eruditè *Reg. Hettor Capycius Latro decis. 4.* vltrà multa relata per *Ioannē Baptistam Thorum in compendio decisionum p. 2. in verbo renunciatio facta per filiam Monialem, Galleratus de renunciat. lib. 3. c. 7.* & latè nouissimè *Petrus Diaz Noguerol. allegationum iuris, allegat. 4. per totam.* Ergò dicit Maranta ista renunciatio, vtpotè realis non solum excludit Monialem à successione bonorum, de quibus loquta fuit in renunciatione prædicta, sed etiam excludere debet ab omnibus bonis, etiam fraternis, licèt de eis loquta nō fuerit.

3 Secundò argumentatur Maranta tali pacto, quia in renunciatione adsunt verba illa *quomodocunque, & qualitercunque spectantia super bonis,* quæ verba dicit ipse, vtpotè amplissima omnem casum comprehendere debent, etiam non expressum, ad quod ponderatur *textus in l. qui qualitercunque, ff. qui petant tutores,* allegat etiam ipse *Barbosam Seraphinum,* & alios, quos apud eum videre licet. Ex qua doctrina dicit ponderando illud verbum, &c. non solum bona renunciata expressa comprehensa videntur, verùm etiam omnia alia, quasi quod perpetuo ab omnibus bonis exclusa videatur. Et ad hoc dicit *Maranta* se in terminis habere *Decisionem Rotæ Romanæ, coràm Aldobrandino, post modum Clemente VIII. parte prima diuersorū dec. 393.* Dictio enim illa, &c. subdit *Maranta,* ampliat præfata ad terminos, secundum naturā, actus qui geritur, & operatur, realem esse renunciationem, vt omni tempore exclusa censeatur, & nè otiosa sint verba illa, *quod leges aborrent, l. hac lege 22. ff. de cōtrahen. empt. suum operari debent effectum, ad textum in l. si quando 12. ff. de legatis primo, et in Clem. exiui §. si enim de verborum significatione.* Hæc argumentatur *Maranta.*

4 Tertiò loco argumentatur contra Monasterium, pro eisdem de Vulpis *Illustrissimus Episcopus Bitettensis Marcus Antonius Thomatus in quadam manuscripta allegatione,* renunciationem prædictam, omninò amplissimam esse, vtpotè directa verba in hæreditatem ipsam, iuxtà ponderata per *Gratian. discept. 568. n. 37.* & per *Rotam p. 2. in recent. dec. 714. n. 6.* & addit continere renunciationem, dictionem illam &c. ponderatam per Marantam, & fuisse factam renunciationem ob causam finalem ingressus religionis, & tanquam per causam impulsiuam, pro conseruanda Agnatione, & hoc est quod ex allegatione prædicti Episcopi colligitur ad materiam, alia enim sunt impertinentia.

Quartò loco argumentatur contra Monasterium pro Dominis de Vulpis Cæsar Brancasius in sua allegatione typis impressa in quinto articulo (qui tantum ad nostram materiam facit, cum quatuor alij, quos disputat, sint omnino impertinentes ad materiam, de qua agitur) tali pacto, quia scilicet

5 renunciatio fuit stipulata per Notariū, qui quidem rogatus, censetur apponere omnes clausulas solitas, & consuetas, iuxtà doctrinam *Bart. in l. fin. ff. de his, quæ in fraudem creditorum, & in l. fin.* vbi *glos. C. de fideiussoribus & textum* optimum *in c. cum Marcus Ferrariens. de Constitut.* imò quod teneatur Notarius apponere clausulas solitas, & consuetas easque non nominatas censeri appositas, & subintellectas, dixerunt *Abbas in cap. quoad translationem, n. 3. de off. delegat. Barbosa de clausulis clausula 111. Marta de clausulis, clausula 33.* & notabiliter *D. Merlinus contro. 35.* loquens de clausula constituti, & præcarij, vndè

vndè dici solet, solita fieri, haberi pro factis
per Notarios, alias puniri possent de falso,
iuxta doctrinam communiter receptam, de
qua *Ant. Gabriel in tit. de consuetud. conclus. 3.*
& Mascardus de Probationib. concl. 1098.

Quintò loco argumentatur idem qu. Brãcasius, Notarium in hoc casu non solum
fuisse rogatum apponere clausulam solitam
renunciationis, sed illam apposuisse cum effectu, verùm non integram apposuisse, sed
defectiuam, quia vbi debebat dicere renunciasse Monialem bonis paternis, maternis,
& fraternis; de fraternis verbum nullum.
6 Ergo dicit ipse cum non sit falsum præsumendum in Notario, debemus recurrere ad
suum stylum, pro vt recurrere solent Tribunalia in casibus occurrentibus, recurrunt enim non solum ad stylum Notarij, qui confecit instrumentum, sed etiam aliorum Notariorum, iuxta notata per *Baldum in auth.*
si quis C. de edendo, & per Felinum, in c. cum
P. Tabellio, n. 8. de fide instrum. aliosque notatos per *Mascardum, concl.* 1243. & per *Merlinum c. 5. n. 16. & seq.* & per *Farinacium decis. 723. in 2. tom.* post *Surdum, decis. 223. n. 8,*
Sed erraffe Notarium in casu nostro inconuincibiliter conabatur demonstrare Brancasius. Nàm in renunciatione postea facta in anno 1613. ab alia sorore adfuit verbum sororis, & in alijs multis renunciationibus, etiam per sororẽ ipsius renunciantis factam,
talis renunciatio circa bona fraterna fuit
stipulata, ergo dicit Brancasius errore potiùs Notarij id accidisse, quam ex defectu renuuciantis.

Sextò loco argumẽtatur idem, qui supra,
adfuisse in renunciatione prædicta, pactum
de non petendo, saltem implicitè, & virtualiter, quod semper censetur inesse in talibus renunciationibus, iuxtà notata per *Rou.*
cons. 42. n. 13. Et vltimo loco dicit talem renunciationem, ex contecturata mente renũciantis, & renunciationem acceptantis bona fraterna non comprehendere, fuit enim
facta contemplatione Religionis, & vt non
amplius ad ea regressum haberet renunciãs,
non verò vt Monasterium, in quod nulla poterat, tunc maior affectio, quam in agnatos
considerari, iuxtà ponderata per *Rou. consil.*
43. n. 7. Et factum censeri, vt nunquam ad
ipsam, bona renunciata perueniant, secun-
8 dum *Franchum dec. 375.* vbi decisum refert
in S.C. in beneficium agnatorũ, excluso Monasterio, & sororibus professis, considerata
mente eorum, qui receperunt renunciationem, cum non sit verisimile ex parte sororum, nec ex parte fratrum, quod vellent excludere proximiores, vt bona ad Monasterium deuenirent, quæ quidem Decisio ornatur *à Rouito cons. 44.* dicente iunctis tribus
Aulis fuisse decisum; quam refert etiam
Thorus in Compendio parte secunda in verbo
renunciatio. Ergò considerando eandem affectionem in casu nostro, præsumere debemus prędictam renunciationem in exclusionem Monasterij, & agnatorum fauorem.

Hæc sunt argumenta, quæ ex his tribus
viris Illustribus, & ex suis allegationibus typis impressis, et manuscriptis colligi posũt,
contra Monasterium, à nullo defensum multis abundans rationibus, vt mox dicemus.

Proponuntur iura Monasterij.

PRo parte Monasterij probamus primo,
quia prædicta renunciatio à sorore Agne-
9 sia facta, quamuis amplissimis verbis cõcepta sit, natura sua odiosa est, semper restringenda potiùs, quam amplianda, nec in vno
casu expressa ad diuersum alium extendi debet; Argumento *tex. in l. Domus 22. ff. de seruitutibus vrbanorum, & in l. 1. §. videndum*
ff. de successio. edicto, nec vltra limites expressos extendi debet renunciatio *l. si mulier 16.*
ad Senatusconsultum Velleanum, et notat plenè *Aretinus in l. qui superstitis 94. ff. de acquirenda hæreditate,* et est optimus *tex. in cap. 1.*
de eo, qui finem fecit Agnato in vsibus feudo-
10 *rum.* Ex quo dixerunt communiter factam
patri renunciationem, non censeri fratri factam, vnius enim contractus effectus, ad aliũ
quam qui expressus sit non extenditur, *l. si*
ità stipulatus, §. 2. ff de verborum, l. ad probationem 21. C. de probationibus Guido Papa
dec. 191. & 201. Cappella Tholosana dec. 457.
Alexand. cons. 13. col. 1. Rom. cons. 168. & sũt
legenda pulchra illa *consilia Decij 339. &*
419. Purpuratus cons. 372. n. 4. Surdus consil.
431. n. 32. & sequenti Gratianus c. 565. nu. 63.
Rota dec. 782. p. 1. in recent. Quapropter cum
in toto contestu renunciationis, nulla fuerit
facta expressa mentio hæreditatis fratris,
sequitur illam non fuisse in renunciatione
comprehensam, pro qua re videndi sũt, *Nouarius de electione fori qu. 20.* latè *Gargiareus*
singul. 31. Cancerius p. 2. var. c. 1. à n. 31. latè
Ioannes Franciscus Zanardus cons. 20. lib. 2.
latè *ad materiam Lelius Altogradus cons. 66.*
tomo 1.
11 Probatur secundo, quia iuramentum ad
eum casum non extenditur, de quo iurans
non cogitauit, aut cogitare nõ potuit *l. mater 19. ff. de inofficioso testamento, l. vltima C.*
de non numerata pecunia, c. veniens de testibus
cap. quemadmodum, de iureiurando c. quamuis
vbi *Couarruuias n. 6. de pactis in 6. Guid. Pap.*
dec. 228. Est enim stricti iuris iuramentum,
ità vt non nisi de illis intelligatur quę sciuisse is, qui iurat præsumitur, vt post alios *Augustinus Barbosa in d. c. veniens, de testibus, &*
in

in c.2. de renunciat. Bart. in l. 2. C. de rescindenda venditione, Alexander, & DD. in l. sciendū 30. & in l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verborū. Ponderatur textus in l. tres fratres in l. cum emptor 47. §. Lutius ff. de pactis l. eum Aquiliana l. qui cum tutoribus 9. in principio ff. de transact. l. si decerta 31. C. eodem tit. Dyuus conf. 28. Abbas cōs. 1. 14. lib. 1. Sard. dec. 217. Excobar de ratiocinijs, c. 40. à n. 9. & 20. Gutierez de iuramento p. 1. c. 61. num. 11. Seraphinus de iuramenta conf. 74. num. 139. & cap. 139. Gratian. cap. 134. in fine, & cap. 373. n. 11. Antonius Faber lib. 2. C. in tit. de trāsact. defin. 6. & 12. Farinac to. 1. dec. 549. Castillus lib. 4. quotid. c. 41. ex n. 2. & seqq. vsque ad 32. & to. 6. c. 116. nouissimè Ioseph Vela dissertat. 8 num. 6.

Ergo cum in casu nostro de fraternis bonis, nec somniasse quidem sororem istam, euidenter apparet, non poterit hæc renunciatio iurata de bonis paternis, & maternis, ad alia se extendere, non enim potest agen-
12 tium actus vltrà, aut præter intentionem ipsorum operari l. non omnis 19. ff. si certum petatur. Fundamentum enim omnium obligationum est consensus, qui hic deduit, l. 1. ff. de action. & obligationibus l. iurisgentium 7. §. & generaliter ff. de pactis, neque consensus iste suppleri valet iuramento l. vltima, C. de non numerata pecunia, Bart. in l. si quis 56. col. vltima, ff. de fideiussorib. Bald. cōs. 349. lib. 3. Decianus conf. 19. nu. 52. lib. 3. Soccinus conf. 38. lib. 3. & 350. col. fin. & 403. col. 6. Erit ergò renunciatio prædicta ad bona fraterna non se extendens, inuerisimile enim est quod si talia bona comprehendere voluisset, ea specificasset, iuxtà notata ad propositum per Rotam coram Caualerio decis. 340. n. 5. & per Surdum conf. 431. num. 5. ad finem.

13 Probatur tertiò, quia licèt renunciatio omnium, & quarumcumque hæreditatum, quomodolibet venientium valida in iure sit, iuxtà notata per DD. in l. 3. §. de illo ff. pro socio, tamen intelligi debet secundum quod expressum est, licèt sit facta fauore Religionis, vt decidit Rota, apud Burattum to. 1. dec. 366. & si facta sit omnium, & singulorū iurium, & actionum, quæ & quas tunc habebat, siuè in futurum habere, & consequi posset, vel speraret. Quia vt benè dixit Rota, apud eumdem Burattum in dec. 899. Renunciatio non trahitur ad ea, quorum, vel renuncians non habebat certam notitiam, vel non habuit actualem specificationem.

Probatur quartò, quia certi, & indubitati iuris est, non nisi præsenti iuri posse renunciari, non autem futuro, & si iuri prædicto non dum competenti ab aliquo renuncietur, eiusmodi renunciatio inualida erit, iu-
14 xtà notata per textum in l. si ita scriptum 45. §. si sub conditione ff. de legatis 2. Glos. in l. 1. C. de pactis, vbi Baldus, Decius conf. 31. & 86 habet enim semper in se pactum tacitam illam conditionem, rebus sic stantibus l. 6. §. 13. ff. de excusationibus tutorum, Alexan. conf. 170. lib. 7. quo fit vt rebus, in alium statum commutatis, pactum euanescat, perindè ac iuramentum, & ipsum præsentem statum, non ius superueniens respicit, l. in confirmādo, cum lege sequenti, ff. de confirmando tutore, l. Meuia nepotem, §. vxores ff. de annuis legatis l. sicut patronus 48. ff. de operis libertorū l. eum quis 38. ff. de solut. c. 2. vbi Abbas de renunciat. Soccinus conf. 50. vol. 1. Et quamuis
15 renunciatio iuri futuri facta in specie, & expressè valida sit, si alicui præsenti fiat, quasi quod tunc valeat in vim pacti, & renūciantem ipsum obliget, tamen minimè poterit renunciatio generalis ad iūs de futuro competiturum ex expressè non cogitatum se extendere, Glos. in cap. ex multiplici, vers. quietus, vbi Abbas, & alij de decimis Bart. in l. Pomponius ergo ff. de negotijs gestis cū alijs citatis per Decianum conf. 39. Ergo cum renunciatio in casu nostro facta fuerit de iure futuro, & non cognito, euidenter sequitur ad bona solum expressa extendenda esse, nō verò ad non expressa.

16. Probatur quintò, quia licèt renunciatio censeatur facta in beneficium, non solū acceptantis renunciationem, sed aliorum, vtpotè facta in beneficium acceptantis, & omnium suorum hæredum, tamen semper habet conditionem, vt censeatur facta existētibus in rerū natura illis personis, pro quibus est facta, ita vt ad alias non extendatur, reduceretur enim tūc ad non causam, ideoque cessaret eius effectus, Argumento text. in l. 1. ff. de condit. sine causa, & in l. nihil interest, ff. de nautico fenere, & notata per Tiraquellum in tractatu cessante causa n. 14. etiam iuramēto apposito in renunciatione prædicta, quia tunc vt benè obseruat Consil. Theodorus alleg. 36. à n. 10. veniret renuncians ex natura eiusdem contractus, & ex defectu cōsensus renunciandi ad alia bona, quam renuntiata. Quia ergo in casu nostro non fuit facta renunciatio, nisi de bonis paternis, & maternis, ad fraterna non censetur exclusa.

Probatur sextò, quia licèt Monialis mundo renuncians, & paupertatem profitēs, nullo tempore videatur voluisse habere regres-
17 sum ad diuitias, & propterea eius renūciatio intelligenda in omnem casum, iuxtà notata per Præsidentem de Franchis in dec. 375 tamen hæc doctrina præsertim, de Franchis, vt apparet in d. dec. n. 2. Fundatur in consilio Decij 31. vt benè ponderat Theodorus loco citato nu. 17. & seq. Decius autem consuluit

ad beneficium hæredis relicti in testamento condito per eundem fratrem renunciantis, vt legitur ibi, *ante numerum secundum versic. ex quibus*. Nos autem sumus in successione ab intestato, in qua est longè differens ratio & in hoc casu idem *Decius*, & alij renunciãtem admittunt, vt benè *Theodorus vbi supra num.* 18.

Ex omnibus igitur istis, & alijs rationibus concludendum est in beneficiũ Monasterij.

Responsiones ad Argumenta pro parte contraria.

18 AD primum argumentum DominiMarantę, Respondetur renunciationem non posse realem appellari, ex parte bonorum renunciatorum, quia si ex hoc præsumeretur realis, vtique sequeretur semper Monialem excludendam esse à consanguineis, & tamen contrarium videmus in Praxi nempè Monasterium ex persona Monialis præferri consanguineis, qui non presumuntur prospecti in renunciatione, vt benè *Covarr. in dict. c. quamuis pactum, verf. 9.* & in propriis terminis rogo Dominum Marantam, vt recordetur illius Sororis Beatricis de Medicis, quæ renunciauerat in ampla forma, & postea admissum fuit Monasteriũ Sanctæ Claræ, cuius sententiæ meminit de *Franch. in dec. 40. et Consil. Theodorus in dict. alleg. 36. n. 16.* propè finem, oportet enim non confundere, sed benè distinguere terminos, quãdo .n. dicunt ipsi per particulam

19 illam (quamcunque hæreditatem & quomodocuuq; sibi peruenientem) fuisse factam, verba illa referri debent ad personas supra specificatas, videlicet ad bona paterna, materna, auita, & similia, non verò ab bona fratris, de quo fratre, eiusuè hæreditate nulla fuit explicita mentio facta, vt benè in terminis, *Parisius conf. 110. nn. 97. lib. 1. Decius conf. 379. n. 11. & 12. & conf. 27. n. 5.* & dixit Rota Romana, coràm R.P.D. Dunozet de qua *Ascanius Tamburinus de iure Abbatissarum post tractatum decis. 6.* quam rogo videri, quia in propriis terminis loquitur, & fuit admissa ibi soror ad bona paterna, quæ non fuerunt expressa renunciata, & est ponderanda *decis. Rotæ* apud *Burattum* 283. vbi vt excludatur filia à dote materna, quæ renũciauerat accepta dote, opus est, vt in specie renunciet doti maternæ, nec sufficit si dotẽ receptam cum prohibitione, quod nihil amplius petere possit habuisset.

20 Ex qua responsione apparet distinguenda esse duplicem renunciationem realem, vnã scilicet ex parte personarum, aliam verò ex parte rerum, vt colligitur ex *DD. supra citatis*. In casu verò nostro fuit realis sed non ex parte bonorum, vtpotè non se extendens ab bona fratris.

Ad secundum argumentum ponderatum contrà Monasterium, respondetur verbum illud (quomodocũq; & qualitercunque iuncta illa dictione, &c.) esse quidem verba

21 prægnantia, verum totum renunciationis contextum qualificare, adeò vt in ea non cẽseantur comprehensa, nisi bona mentionata, vt benè dixit Rota in illa decisione supra nominata, de qua *Tamburinus* vbi supra, quod procedere dicunt DD. non solum quando renuncians recipit dotem, verum etiam quando causa ingressus Religionis fit, vt benè obseruant, *Cancerius de renunciat. c. 15. n. 28. Sanchez lib. 7. in sum. c. 7. num. 25. Reg. de Aponte conf 39. n. 3.* Clausulę enim

22 omnes, vt benè *Consil. Theodor. in cit. alleg. 36. à n. 38. cum seqq.* non operantur, nisi ad beneficium personarum, de quibus ipse loquens, dixit esse exprimendas, & ego addo non operari, nisi in præiudicium bonorum expressorum, in casu tamen nostro, non sũt expressa bona fraterna, nec obstare poterit pars contraria, Aquilianam stipulationẽ adesse in renunciatione stipulata, quia prædicta stipulatio Aquiliana, nec vltrà personas prospectas, nec vltra bona nominata extẽdi debet, *l. cum Aquiliana, ff. de transaction.* declarat *Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb.* & ponderat post *Capyciũ Theodorus vbi supra n. 37.*

Ad tertium argumentum Episcopi Thomati, respondetur rogando eum, vt videat in nostris proprijs terminis *Decisionem Nicolai Reusneri Iurisconf. Germani, nonam in*

23 *ordine lib. 3.* vbi filia renunciauerat parentum hæreditatem, & fratrum, disputat ibi, *an simul censeatur renunciasse hæreditati auitæ*, & doctè quidem respondet censeri renũciasse, ex eo præsertim, vt benè ponderat *n. 56.* quia hæreditas auita fuerat matri iam delata, ab eaque acquisita, & sic non de aliquo iure futuro, sed de præsenti agebatur. Nam quando quis hæreditati, & successioni renunciat, censetur sanè renunciasse omnibus alijs iuribus, quæ ad ipsam hæreditatem competerent, vt eleganter *Bart. in l. nec is 16. ff. de acq. hæred. per text. in l. si duo §. 2. ff. de iureiur.* non tamen censetur renunciasse bonis, nec delatis, nec acquisitis ab eo, in cuius beneficio renunciat, non obstante quod renunciatio sit ordinata ad hæredem, & quod adsint verba prægnantia, & clausulæ, vel dictiones quæcumque, nàm prædictæ

24 clausulæ non sunt introductæ ad incitandã, vel alternandam substantiam cõtractus, sed potius ad eam adiuuandam, vt benè ponderat *Theodor. d. alleg. 36. n. 31.*

Ad

Ad quartum argumentum contra Monasterium ponderatum per Brancasium, vbi supra, dico renunciationem fuisse stipulatã per Notarium, censeri etiam Notarium rogatum apponere omnes clausulas solitas, &
25 consuetas, verum non censetur rogatus apponere, nisi illas, quæ de natura contractus sunt, vel ex accidentalibus ipsius, substantialia verò nisi expressè declarentur nequaquã pro appositis habenda sunt, *Carol. de Grass. de exceptionib. except. 10. n. 45. Castill. dec. 5, nn. 28. & seq. Card. Mant. lib. 5. de tacitis tit. 9. Muscatell. in praxi, in glos. sententia num. 148. Paschal. p. 1. de patr. potest. c. 8. num. 169.* Ea enim quæ solent in contractibus apponi ad obligationem, nequaquam præsumuntur, iuxta *Glos. singularem in l. si fundus §. in commissoriam, ff. de lege commissoria*, nec censetur rogatus Notarius apponere clausulas, quæ pleniorem præstant effectum, licet illę sint solitæ apponi, vt de hypotheca disputat *Dominicus Gaytus c. 4. de credito, quæsito 6* Et de clausula. *Constituti*, contra *Merlinum*, post alio, quos allegat, disputat idem *Gaytus in append. addict. ad cap. 4.* sed in casu nostro renunciatio bonorum fratris, nullo pacto est clausula aliqua accidentalis, sed est de substantiali negotio agens, vt patet intuenti, & ponderat *Reg. Galeota contron. 42. 1. tomo num. 28.* Quomodò igitur poterit censeri apposita, si hoc enim diceremus, ad quid tot decisiones, tot Tribunalia, in quæ *Rota Rom.* nostrum articulum disputassent. In illa enim apud Tamburinum citata, poterat Rota se expedire, dicens non fuisse apposita bona fraterna, sed censeri apposita, & *Rota illa Germ.* apud *Rensnerium loc. cit.* ad quid disputauit, vtrum renunciatio comprehenderet bona Auita, potuit enim vnico verbo se expediri, censeri apposita, apparet ergo inane, & futile esse argumentum quo pars aduersa argumentatur. Contra Monasterium.

Ad quintum argumentum. Ex quo etiam apparet responsio. Pro parte contraria, nã si abfuit verbum illud, *bonis fraternis*, cur re-
27 currimus ad stylum Notarij. Stylus enim substantiam non supplet contractus, pro extensione clausularum recurrimus ad Notarium, sed non pro supplenda substantia cõtractus, præsertim si operaretur aliquid inverisimile, vt benè *Tiraqaell. de constituto, limit. 31 num. 12. cum seqq.* & post eum *Consil. Theodor. alleg. 37.* imò in alijs apposuisse Notarium renunciationẽ bonorum fraternorum, & in hac nostra minimè, manifestũ præbet argumentum in alijs adfuisse, & in hac de qua agimus minimè.

Nec vltimum obstat argumentum de pacto, de non petendo, quia vt benè ex DD. supracitatis colligitur, præsertim ex Rota Rom. est pactum sanè de non petendo, sed
28 ea bona, quæ expressè renunciauit, nunc ea petit, sed fraterna, igitur corruit argumentum, nec valet fuisse renunciationem factã pro ingressu in Religionem. Nam omnes illæ renunciationes supra cnomeratæ, tam apud *Consil. Theodor.* quàm apud *Rotam*, & apud *Rausnerinm* fuerunt sanè renunciationes pro ingressu in Religionem, & tamen fit distinctio de personis, & de bonis, licet enim Monialis non præsumatur habere affectum ad diuitias, & voluisse se in perpetuum spoliare, eas tamen possunt acquirere Monasterio ad quod iura præsumunt habere affectũ, videmus enim non nullos relinquere potius Monasterijs, quàm consaguineis remotioribus, solatium enim est Monaci videre Monasterium acquirere ex eius persona, *tex. est in §. sed ad hoc præsentis, Auth. de Sanctissimis Episcopis*, & ponderat *August. Berons in c. in præsentia, n. 481. de probat.*

Vnus tamen remanet scrupulus in hac cõtrouersia, motus per Episcopum Thomatũ in aditionibus ad suam allegationem dicens, quod nunc Monasterium non potest
29 bona prædicta prætendere, quia sunt, non acquisita ex Industria fratris, sed bona paterna, & materna, à quibus Monialis vigore renunciationis fuit exclusa, quod nam ergo ius prætendere poterit Monasterium, à qua fuit Monialis exclusa.

Cui tamen scrupulo, Respondeo cum veris terminis, quod statim ac adita est hæreditas patris per filium, desinit esse patris hęreditas, imò potius si ab eo fratre non sit adita, statim ex fratris persona filiæ, seu sorori delata esse videtur, & incipit esse fratris hæreditas, ità vt cum patrimonium suo confundatur, vt pulchrè notat *Decius in l. hæreditas 62. n. 6. & in l. quoties 91. versic. & vlterius de regulis iuris per tex. in l. cum hæres 52. ff. de acq. hæred. Bald. in l. licet 8. C. de iure deliberandi, Alexan. in l. 1. §. veteros, vbi Ias. ff. de acqu. hæred. Bart. in l. 1. col. fin. ff. de rer. diuis. Bald. in l. vlt. ff. ad Senatusconsult. Tertullianum, per tex. in l. sed si plures 24. §. filio ff. de vulgari Rom. cons. 165. Benedict. Capra cons. 12. & 64. Soccin. cons. 74. lib. vlt. Corn. cons. 205. col. 3. lib. 4. Reusnerius dec. 9. lib. 3. & 17. Misincerius cons. 33. n. 8. Franch. decis. 25. & 666. per tex. Clarum in l. Paulus ff. de acquirend. hæredit.* & iuxtà notata per *Franchum in decis. 87.*

Hæc causa fuit transacta congrua habita quantitate per Monasterium.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Simulatio quid sit.*
3 *Simulationis species quot sint.*
4 *Simulatio in dubio non præsumitur.*
5 *Simulatum asserens contractum, probare debet.*
6 *Simulatio debet in specie allegari.*
7 *Simulationis causa, est probanda.*
8 *Simulationis causa, qualiter probetur.*
9 *Simulatio donationis qualiter probetur.*
10 *Simulatio non punitur, quando committitur sine dolo, & nulli nocet.*
11 *Simulatio in dubio præsumitur sine dolo.*
12 *Simulationis exceptio aduersus obligationem quarantigiatam, an admittatur.*
13 *Declaratio voluntatis, quando probet simulationem.*
14 *Fides quando facit fidem, & probet.*
15 Penniæ authoritas dec. 1290. num. 8. *declaratur.*
16 *Pennia etiam tenet, causam simulationis debere probari.*
17 *Leges correctas allegans punitur.*
18 *Simulatio quando coniecturis probatur.*
19 *Error facti in simulatione qualiter excusetur.*
20 *Simulationis causa, quando debeat esse tempore contractus.*
21 *Simulatio contra instrumenta an possit adduci.*
22 *Simulatio an possit allegari à contrahente.*

ARGVMENTVM.

Simulatio quid sit. Quot sint eius species. In dubio non præsumitur. Est in specie alleganda, eiusque causa probanda, & qualiter probetur. Nõ punitur, si sine dolo committatur. In dubio sine dolo præsumitur. Exceptio simulationis aduersus obligationem quarantigiatam an admittatur. Coniecturę simulationis, quę sint, & qualiter probari debeãt

PRO
Canonico Sagesio.

CVM
Creditoribus de quibus in facto.

Controuersia XIII.

QVia ex facto ius oritur, operepretiũ duxi factum, quod controuertitur in pręsẽti narrare. Video enim aduersarij Aduocatum variasse in facto, vndè propositiones iuris corruunt de facili, In anno 1638. Vincentius Fornarius, Nicolaus Adorno, Claudius, & Bartholomeus Imbrea, conduxerunt à Regia Curia, Arrendamentum Regiæ Dohanæ Apuliæ, per annos quinque incipiendos à prima die Ianuarij 1636. & complendos die vltima Decembris 1643. cuius causa securitatis, & cautionis, tum scil. Arrendamenti prædicti, tum etiam consignatariorum eiusdem, dederunt summam ducatorum centum millium circiter, super diuersis effectibus existentibus in faciem, tũ Alexandri Golini, tum etiam quondã Francisci Crisconij Caputi.

Quia verò inter alios creditores prædicti Arrendamenti, erant Canonicus D. Ioseph Sagesius, & Olympia eius soror, in ducatis bis mille, & octingentum, solum pro anno 1641. hinc est, quod hæredes dicti Vincentij Fornarij, & aliorum sociorum, qui petierant excomputum, causa nouarum impositionum, ne scilicet oppositores haberent in eadem causa, qui potuissent obstare, colloquium habuerunt, & tractatum, cum diuersis interesse habentibus, transigendi scil. inter se, & inter alios cum dicto Canonico Sagesio, cum quo albaranum stipulati fuere, in anno 1654. vt scil. eo non contradicente, totam, integramque summam debitam, eidem Canonico soluere deberent, pacto tamen adiecto, solutionem tunc faciendam per eosdem, Canonico, & Olympiæ, quando scil. effectus prædicti sequestrati à Regia Camera, fuissent in fauorem permittentiũ dissequestrati.

Postea verò prius quam fieret liberatio, & dissequestrum effectuũ prædictorum, datorum in locum cautionis, prædictus Frãciscus Crisconius Caputus, qui in posse suo tenebat, seù in eius capite, ducatos vigintiocto mille consistentes in effectibus eiusdem Arrendamenti Dohanę Apuliæ, declarauit publico documento, tales effectus spectare eidem Canonico, ad quem effectiuè cessionem fecit, quatenus opus esset, in quo contractu fuerunt præsentes dicti hæredes Fornarij, & aliorum, & idem Claudius Imbrea, & consentierunt in contractu prædicto promittẽtes indemnitatem, immediatè eidem Francisco Crisconio, per distinctum quemdam contractum, & quietauerunt eundem, de omnibus fructibus perceptis, cõfitentes esse conuersos in beneficium Arrendamẽti prædicti,

dicti, eiſdem locati, nec non ſolutos in poſſe Gubernatorum eiuſdem, pro tempore, pro illis conſignandis creditoribus cõſignatarijs.

Cuius rei cum notitiam habuiſſent quidã prætenſi creditores Fornarij, & Adorni, duorum Arrendatorum prædictorum, comparuerunt in M. C. V. ſequeſtrum petentes ſuper effectibus prædictis, tãquam proprijs eorumdem prætenſorum debitorum, quod quidem ſequeſtrum fuit notatum in libro realis patrimonij, vnde cum idem Canonicus iuiſſet pro expeditione prouiſionum ad ſui fauorem, in M. C. V. inuenit contradictionem propter ſequeſtrum factum realis patrimonij, & ideò ipſe contentus fuit, vt ſibimet inteſtarentur cum eiſdem oneribus, quę reperiebantur.

Nunc verò creditoribus quaſi omnibus extinctis, per eum qui officium gerit computantis in Arrendamento prædicto, nulla facta mẽtione ſequeſtri notati in d. Regali patrimonio, liberè ſoluit annualitates eidem Canonico, qui liberè eos accepit, conſumpſitque.

Comparuit hodie vnus ex dictis creditoribus, non extinctus, ex eo, quod creditum ipſius multas habet difficultates, qui in primis petijt ſequeſtrari denuò introitus prędictos à Iudice competente eiuſdem Canonici, à quo non audito eodem fuit interpoſitum decretum ſequeſtri, à quo cum appellauerit ad Sanctiſs. obtinuit inhibitoriam in forma, & tranſmiſſis actis reuocatum fuit ſequeſtrũ ab Auditore Cameræ.

Creditor prædictus prætendit contractũ ceſſionis factum cum Canonico Sageſio, ſimulatum fuiſſe, & non verum, & proinde eumdem Canonicum teneri reſtituere omnes fructus exactos, eoſque computare in fortem, tanto magis quod erant ſequeſtrati ipſo petente, quæritur, quid iuris.

2 Reſpond. nec ſomniari poſſe contractum hunc ſimulatum, & mirari non deſino partis prætenſiones, nè dicam præſumptiones.

Primò quidem, quia ſimulatio eſt, quando aliquid fingitur fieri, illud tamen, quod fieri fingitur reuera non fit, *Bald. conſil. 65. lib. 2. Card. Tuſchus in verbo ſimulatio concl. 257.* vbi etiam ponit alias deſcriptiones ſimulationis, *Vlpellus conſ. 1. num. 16.* vbi ait, quod ſimulatio eſt, quando vnum eſt geſtũ
3 inter partes, & aliud ſcriptum, cuius ſimulationis ſpecies tres ſunt, & tribus modis cõmittitur. Primo modo, quando in veritate agitur, inter partes, quod contractus, qui celebratur, ſit ſimulatus. Secundo modo dicitur contractus ſimulatus, quãdo inter partes celebratur in veritate, ſed modico tempore duraturus, vt puta, quia inter eos actũ ſit, vt cito fiat reuenditio. Tertio modo dicitur contractus ſimulatus, quando partes conueniunt, in mente, & extra contractum, quod dictus contractus verè celebratus nihil ſit, ſed factus ad aliquid reprobandum, ita *Bald. d. conſ. 65. n. 3. p. 1. Antonius de Canario de exeq. inſtr. n. 27. Farinac. de falſit. & ſimul. q. 162. p. 1. n. 5.* in caſu verò noſtro nihil tale eſt, Canonicus enim Sageſius erat creditor Arrendamenti, accepit effectus cum onere ſoluendi creditoribus, ergo vbi ſimulatio? quæ in dubio non præſumitur, ſemper
4 enim interpretatio fieri debet, in bonã partem, Canoniſtæ per illa iura in *cap. ad noſtrã de emptione, & venditione, & in c. illo vos de pignoribus, Maſcard. de probat. concl. 438. & 448. Menoch. lib. 3. de præſumpt. 122. & conſ. 143. lib. 4. Natta conſ. 198. lib. 1. Roland. conſ. 40. & conſ. 96. n. 12. lib. 2. Decian. conſ. 2. nu. 62. & 67. lib. 2. Honnedeus conſ. 33. num. 23 lib. 2. Burſat. conſ. 135. num 12. lib. 2.* & qui
5 contractum ſimulatum eſſe, aſſerit, vel feneratitium, probare debet, & cauſam ſimulationis, aut vſuræ oſtendere, & declarare, vt ex omnibus refert *Maſcar. d. concl. 448. latiſſimè Caſtillus lib. 2. controu. c. 25. in fine.*
6 Probatur ſecundò, quia ſimulatio non ſufficit, ſi in genere allegatur, ſed oportet in ſpecie, vt proponatur, *Cepolla de ſimulatione contractus n. 89. & n. 90. Bald. in l. ab Anaſtaſio. C. Mandati* qui dicit opponens ſimulationem, debet ſpecificè, & clarè dicere, ſpeciem ſimulationis, in qua ſe fundat, vt ſic Aduerſarius reddatur certus, & aliter obijciendo, exceptio non eſt concludens, & nihil releuat, *Farinac. de ſimulatione d. qu. 162. n. 134. Maſcard. d. concl. 448. Card. Tuſchus in verbo ſimulatio n. 258.* vbi ampliat, tam in agente, quam in excipiente, & declarat *cõcluſ. 259. n. 14. & 31. Mantica de tacitis lib. 8. tit. 17. n. 2. & 25. n. 33. & lib. 15. tit. 35. nu. 5.* ergo cum in præſenti pars nullam allegauerit ſimulationẽ in ſpecie, ſed in genere, coniecturalem, aeream, &c. non video cur debeat dici, nec ſomniari contractum hunc, & aſſignationem ſimulatam.
7 Probatur tertiò, quia quando nulla adeſt cauſa probabilis, aut veriſimilis ſimulandi, tunc nullo modo præſumitur ſimulatio, nec admittitur eius probatio in contrarium *Aretinus conſ. 159. n. 11. Alexand. conſ. 57. n. 3. lib. 5. Rota apud Penniam dec. 125. num. 10. & 201.* vbi agit de donatione ſimulata, *Bal. conſ. 389. lib. 4. Cranetta conſ. 145.* neque ſufficit proponere ſimulationem, niſi cauſa, etiã
8 ſimulandi doceatur *l. Patronus ff. de probat. Ancharan. conſ. 227. Bald. d. conſ. 65. & in l. poſt contractum ff. de donat. Alexand. conſ. 111. lib. 3. & conſ. 28. n. 12. lib. 5. Rota dec. 1. de donat.*

nat. in nouiss. DD. enim, qui dicunt coniectu-
ris probari simulationem, causam simulandi
non excludunt, *Pennia dec.346.to.1.* vbi la-
te de donatione simulata. Hinc allegabatur
in Rota, donationem fuisse factam simulatã,
9 & dixit Rota, non dici, nec præsumi posse
simulatã, nisi doceatur de causa simulandi,
Rota post alios coram Pennia dec.415.tom.1.
& quia ibi concurrebat causa donandi, fuit
dictum non præsumi, neque dici posse simu-
latam, ergo cum in præsenti non sit danda
causa simulationis, quia Canonicus Sagesius
est verè creditor, & assumpsit in se onus sol-
uendi creditoribus, frustra simulationis op-
ponitur exceptio, vt benè in simili de dona-
tione facta, an esset simulata, dixit *Rota corã*
Pennia dec.168. vbi latè de donatione facta
ad fraudem creditorum.

10 Probatur vltimo, quia simulatio non pu-
nitur quando cõmittitur sine dolo, & nemi-
ni nocet, *Mandellus cons.57.n.30. Franciscus*
Beccius cons.52.n.21.lib.1.Card. Tuschus in
d.verbo, simulatio concl.259.nu.27. & concl.
265.nu.21. vbi ait, quod in dubio simulatio
11 præsumitur sine dolo, & vbi non est fraus,
ibi non est simulatio secundum *Bart. in l.3.*
in fine C. *de postulando.* quem refert, & de-
clarat *Aret.instit.de except.in princ. n.43 &*
nu.55. Franciscus Beccius cons.52.nu.124.&
seq. Neque prætereundum est, exceptionem
12 simulationis aduersus obligationem quarã-
tigiatã, vt est in præsenti, eo quod instru-
menta omnia in Regno sunt talia, vel cõtra
obligationem Cameralem, non potest op-
poni, nisi fuisset patens ex inspectione in-
strumenti, vel iuris præsumptione probata
Antonius de Canario de execut.instr.num.31.
Gallesius de oblig.Cam.q.2.n.5. Card. Tusc.
in d.verbo simulatio n.42. cum ergo in præ-
senti nulli damnum datum fuerit, quia Ca-
nonicus Sagesius se obligauit soluere credi-
toribus, & agatur de instrumento facto in
hac Ciuitate, nescio quomodo simulatio op-
poni possit.

13 Neque dicatur per Aduersarium esse pro-
batam simulationem, quia Crisconius, sub
cuius nomine cantabat instrumentum capi-
talis ducatorum 28. millium, medio iura-
mento declarauit in illo habuisse nudum
nomen, sed capitale reuera pertinuisse ad
Fornarium debitorem, & tandem ad instã-
tiam hæredum eiusdem Fornarij declarasse,
quod capitale erat Domini Sagesij, licet
re vera pertineret ad dictos hæredes, cuius
declaratio licet extraiudicialis, tamen quia
suffulta est adminiculis, sufficit pro simula-
tione.

14 Respondetur enim, nunquam Crisconiũ
declarasse, medio iuramento capitale duca-
torum 28. millium spectare ad Fornarium
prætensum debitorem aduersarij, sed est fi-
des priuata, per quam hoc testificatur, & fi-
des non facit fidem. *Cæsar de Grassis decis.2.*
n.13.de sponsalib.Rota corã Card. Seraph.dec.
106. n.3.& apud Greg.XV.dec.214. num.20.
quãdo tamẽ fuisset fides Magnatis, vel Supe-
rioris Religionis, probaret sanè, *vt in deci-*
sionibus coram Panzirolo, dixit Rot.teste Merl.
dec.714.n.16. in quib. decisionibus pro simu-
latione præsumenda, fuit adducta fides ex-
traiudicialis Rectoris Societatis Iesu, & Prę-
positi Theatinorum, & licet vnico testi at-
tenta personæ qualitate, & informatione
negotij, ac de facto proprio deponenti, fi-
dem esse adhibendam censuerit *Rota pluries,*
teste Merlino d.dec.714.n.17. tamen intelli-
gitur, quando fides est suffulta adminiculis,
& iuncta verisimilitudine, quia tunc proba-
tionem faceret *Rota decis.n.7.p.1.Recensiorũ*
& dec.323.par.5.diuersorum Merlin. vbi sup.
num.18.

Resp. secundo Crisconium in d. fide, non di-
xisse spectasse solum ad Fornarium, & Ador-
num, verum etiam ad Claudium, & Bartho-
lomeum Imbrea, nullo pacto debitores illius
ergo nihil ad nos.

15 Neque Penniæ authoritas aliquid facit,
quia citatur in *dec.1290.n.8.* vbi nihil facit
pro parte, ibi enim erant plures coniecturæ
simulationis, prima quia Lucretia vsque ad
mortem non obstante transactione, reman-
serat in possessione prædij, secunda quia in
trãsactione dicebatur fuisse factam, sub præ-
textu litium, & tamen inter trãsigentes nul-
læ erant lites, tertia quia dicebatur prætiũ
solutum per manus Pauli Rignani publici
mercatoris, & tamen in eius libris diligen-
ter inspectis, partita non erat notata, quar-
ta, quia concurrebant duę assertiones factæ
per Lucretiam, de qua ibi in testamento, &
Codicillis, quod talis contractus fuerat nul-
lus, & simulatus, quibus multum fuit defe-
rendum, quia fuerunt factæ cum iuramento
a Lucretia, & morti proxima, eas non re-
uocauit, cum non sit credendum immemorẽ
salutis æternæ in peccato mortali decedere
voluisse, quinta erat facta vẽditio inter per-
sonas coniunctas, ergo nihil facit *dec. Pen-*
niæ, vbi supra.

16 Immò idem *D. Pennia d.decis.1290. to.2.*
& 1375. dicit simulationem contractus non
præsumi nisi constet de causa simulandi, &
non probata causa simulandi, coniectura nõ
sufficit, licet plures adducantur, & eadem
decis.1290. fuit postea moderata per *Rotam*
apud eundem Penniam dec.1460. & tandem
reuocata per eandem *Rotam coram Pennia*
dec.1594. & sic rogo Dominum aduersariũ
ne alleget *decis.* reuocatas, & correctas, ne
incidat in pænam allegãtis leges correctas,

&

& abrogatas, Dominus enim Pennia semper dicit causam simulationis, debere esse ceram, idoneam, & multum verisimilem, & dixit alias *Rota in posthumis Farinac.to.1. decis.263.n.4.& dec.776.& in posthum. eiusdem dec.24.to.1.*& addit notabiliter *idem D. Pennia dec.561. n.31.* causam simulationis debere esse finalem, non impulsiuam.

18 Neque dicatur secundò, per Aduersarium in præsenti adesse causam simulandi, & sic sufficere adminicula ad probandam simulationem, de quo mirari non desini, quomodo enim potest dici, quod adsit causa simulandi in contractu facto per Crisconium, ad beneficium Sagesij, stante, quod Sagesius ipse acceptauit omnia onera, quæ fortè essent supradictis capitalibus ad eius beneficium cessis, quia vt dicebamus non sufficit probare simulationem coniecturis, nisi etiam probetur causa simulationis *Paulus de, Castro cons.261.lib.2.Bart.d. cons.65. lib.1. Cepolla de simulatione contractus n.77.Farinac. d.qu. 162.n.136.Card.Tusch.vbi sup.concl.258. & 259.n.14. Rota apud Farinac.dec.78.nu.4.& dec.128.n.1.& dec.140.n.2. post Consilia Farinac.Mantica de tacitis lib.8.tit.25.nu.33.& lib.13.tit.35.n.6.*

19 Talis ergò causa allegatæ simulationis, nihil facit, nam nullo nititur fundamēto ex errore facti, qui dictus Fornarius, & consocij obligauerunt capitale prædictum pro securitate Arrendamenti Dohanæ Apuliæ, ipsius Arrendamenti per annos quinque incæptos à prima die Ianuarij 1638. vsque ad diem vltimam Decembris 1643.& terminato affictu, Arrendamenti prædicti, adhuc per spatium 12. annorum stant sub obligatione, & sequestro, igitur non fuit ignotum mundo, sed satis manifestum, & idem dico de alio capitali existente in faciem alterius, cum illud quoque fuerit obligatum per eadem causa, & steterit per idem spatium sub obligatione, & sequestro, & fructus illorum fuerunt soluti, creditoribus dicti Arrendamenti per debito d.Fornarij, & sociorum, quo demum satisfacto, fuerunt d.capitalia dissequestrata, & suinculata.

Et propterea Crisconius tempore cessionis per ipsum factæ, ab beneficium Canonici Sagesij, voluit promissionem indemnitatis, ab hæredibus d. Fornarij, Adorno, & Imbrea consocijs, cum adhuc esset dubitans ne Regia Camera ipsum molestaret, non enim adhuc erat interpositum decretum dissequestri, & liberationis, vt patet ex instrumento d. cessionis, & d. interpositi decreti, prædicti dissequestri, quod notatur in prouisione expedita, per Regiam Cam. ad beneficium d. Crisconij.

Neq; dicatur tertiò per aduersariū, quod est ex causa simulationis scil. declaratio hæredum Fornarij in personam Sagesij, quãdo hæreditas erat ære alieno grauata, & ob hãc declarationem eximebatur à molestijs in damnum creditorum, & euitabat exequtionem mandati, quæ est vera causa simulationis.

20 Resp.enim primo, quod causa simulationis non sufficit, si probetur, sed oportet probari tempore celebrati contractus fuisse, quia si superueniat, non sufficit ex post facto post alios, *Card.Tusch.d.concl.258.n.13. & 14. Mantica lib.8.tit.25.nu.33. & lib.13.tit. 35.n.6.* licet causa non requiratur, quando simulatio non desumitur ex præsumptionibus, & coniecturis, sed per confessionē partis, vt post *Crauett.cons.491.nu.27. Mant.* & alios, dicit *Rota coram Merlino dec.22 t.n.5. tom.1.* tamen id procedit, quando sumus in confessione adminiculata, & vera confessione facta cum alijs adminiculis, de quibus *Pēnia d.dec.1290.tom.20.& dec.1594.* in casu verò nostro, secunda causa simulationis allegata, neque subsistit, quia hæreditas dicti Fornarij licet grauata aliquo ære alieno, tamen fuit per Canonicum Sagesium, nouum possessorem assumptum onus, quatenus forsitan subsistens esset soluendi, vt constat ex prouisione eiusdem Regiæ Cameræ expeditæ ab beneficium d. Sagesij, ergo concludēdum est, cum Dominis de *Rota apud Merlinum dec.609.n.4.* excludi simulationem, tum ex eo, quod nulla potest considerari causa simulandi, de tempore contractus, & causa deficiente non datur simulatio, nec probari potest, *Bart.d.cons.65.lib.1.Farinac.d.q.162. n.136.Rota dec.413.n.1.& dec.667.n.5.par.2 recens.& decis.36.post Zacchiam in addit. ad Greg.XV. dec.157.n.27.* tum quia causa simulationis debet probari, quod adfuerit de tempore celebrati contractus, adeo vt nec sufficiat causa ex post facto superueniens, *Mant.Farinac.Bertazzol.& alij apud Merlin. d.decis.609.num.6.*

21 Neque dicas, *Rotam dixisse apud Merlinū to.2.dec.714.* simulationem etiam contra Instrumenta posse adduci, nec causam requiri simulandi ex *Card.Mantic.lib.8. de tacitis tit.25.n.34.& lib.13.tit.35.n.7.Farinac. q.162.n.139.Gratian.c.878.n.19.& cap.950. num.46.& 47.*

Resp.enim, *Rotam* loqui de simulatione non fraudulenta, quæ contineat delictū, sed de simulatione de persona ad personam, nemini ex contrahentibus perniciosa, vt benè *Crauetta cons.156.n.7.& 14.Rota decis. 802. p.4.diuers.& decis.99.n.5.p.5.diuers.& decis. 29.n.1.post primum volumen consiliorum, Farinacei, & in recens.diuers.741.nu.5. & 6. p.3.* sed in præsenti esset simulatio nociua cre-

creditoribus, ex partis assertione, ergo requiritur causa, & probatio eiusdem, quod fuerit idonea probabilis finalis, non impulsiua, vnde benè dicunt nostri, quod coniecturæ non releuant in simulatione, quando de causa non constat, nec ipsa est probata, *Bart. & alij in d.l.post contractum ff.de donat. & pluries Pennia dec.249.n.1.*

Neque dicas quarto cum Aduersario ad esse in præsenti adminicula, primum quidè præsentia hæredum Fornarij, & eorum cōsensus, quando Criscōnius declarauit, illos effectiuè fuisse Dominos, & habuisse interesse, vt in simili *Cyriacus cap.29. nu.39. & cap.251.n.27.*

Resp.enim, quod hęc adminicula cessant, primo enim voluit Criscōnius præsētes hæredes Fornarij, & eius consocios in Arrendamento prædicto, ne si dictus Criscōnius molestaretur a Reg.Camera, siuè à cōsignatarijs creditoribus Arrendamenti prædicti hæredes, & consignatarij seruarēt illum indemnem, ergo adest causa, cur voluerit Canonicus Sagesius taliter negotiari.

Neque dicas quinto cum Aduersario, q̄ immediatè post primum instrumentum dicti hæredes per scripturam separatam corā eisdem testibus, promiserunt releuare indēnem Crescōnium à quacumque molestia, quam ei posset inferri, occasione d.declarationis, & signanter in casu, quo per ipsum Criscōnium, reperiretur facta alia similis declaratio in aliam personam. Resp.enim, quod primum instrumentum cum fuerit factum ad beneficium dicti Canonici Sagesij, ideò non erat congruum, quod in eo permitteretur indemnitas per hæredes Fornarij, & consocios, cum esset factum omnino diuersum à primo, & distinctu personę, interuenientes in primo, & secundo contractu ijdem testes, & sæpe sæpius testes reperiuntur simul cōmorari cum Notario stipulante, nec negatur, quod hæredes Fornarij, & eius consocij haberent in hoc aliquid imò formatum interesse, nam cum fuissent ipsi Arrendatores prædicti Arrendamenti Dohanarum Apuliæ, à quibus fuerunt dicta capitalia obligata, necessario in ipsis habebat interesse, & rei veritate fuit facta cessio prædicta, eorum contemplatione, nam cū d.Sagesius esset eorum creditor, pro causa Arrendamenti prædicti, voluerunt ipsum cautelare cum dicta cessione ad eius beneficium, Immò ex hoc tollitur de medio omnis simulatio, & fraus, tanto magis, quod Sagesius contentus fuit accipere onera, quę essēt in d.effectibus, ergo licet simulatio possit opponi, tum à contrahente, qui simulat,
22 tum ab hærede eius, &c. Neque diceretur allegare propriam turpitudinem, quia hoc non est allegare propriam turpitudinē, sed solum proponere consensum, non interuenisse contractu eo modo, quo apparet, in cortice instrumenti, sed aliud sensisse, quod secreto ipsi contrahentes intelligebāt, *Paulus in l.contra legem n.6.ff.de legib.et cons.58 lib.2. Rimin. iun.cons.62.n.23.Ioseph Ludouicus concl.51.declarat.2. Franciscus Marcus dec.47.n.4.p.1.Farinac.de simulat. q.162.nu.61. Costa de facti scientia, & ignorantia inspectione 9.n.9.* Tamen quando agitur de simulatione facta de persona ad personā nemini perniciosa, tunc nulla adest turpitudo, & non cessat præiudicium tertij, ergo talis simulatio non est a iure improbata *Bald. in l.si ex pretio C.si cert.pet.& in l. si sub specie n.3.C.de postulando Farinac.d.q.162.num.43 Rota apud Merlin. to.2.dec.737.n.3.* & simulatio probatur pro coniecturas, & causam, quando est simulatio de persona ad personā quæ à iure non est improbata, sicuti aliæ, *Rota apud Merlin.dec.835. nu.2.* quod cum nihil tale sit in præsenti, per consequens debet admitti probatio per veras probationes non per coniecturas, &c.

Ergo tenetur aduersarius suum creditum liquidare, & prætensum talem cōdemnari facere, & hæredes prætensorum debitorum, postea verò dirigat gressus suos contra Canonicum Sagesium possessorem illorum pro causa sui crediti, cum onere soluēdi, &c. & rogo videri doctrinam *Ciriac. d. c.29.n.39.& c.251.n.27.* quia nihil dicit ad rem, sed loquitur de confessione mariti, an bona sint dotalia, an parafernalia.

Ergo omni iure dicendum est, Canonicū Sagesium non esse molestandum, &c.

Causa hæc fuit transactione finita.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur ex processu.*
2 *Professio antiquitus fiebat à pubere.*
3 *Trid.sess.25. de Reg. c.15. Sexdecim annos completos requirit pro professione.*
4 Tex.in c.Quia in Insulis de Regularibus à Trid. *corrigitur.*
5 *Nouitius non potest renunciare ætati sexdecim annorum, vt validè profiteatur.*
6 *Professio requirit vltimam diem anni 16.cōpletum, sed alij tenent oppositum n.9.*
7 *Professio non valet si deficiant sex horæ ad perfectæ ætatis complementum.*
8 *Monialis in articulo mortis ante 16. annum validè non profitetur ad effectum, vt Monasterium succedat.*
9 *Professio secundum aliquos valet in vltima die anni 16.*
10 *Professio valet ante ætatem requisitam à statu.*

tuto, dummodo fiat post annum 16.
11 Trid.decretum sess.25.c.15.de Reg. *comprehendit milites Hierosolymitanos,licet nõ alios.*
12 *Professio duplex expressa,& tacita.*
13 *Professio tacita qualiter explicetur.*
14 *Professio tacita quatuor requirit.*
15 *Professio tacita quando inducitur,posita separatione habitus.*
16 *Professio tacita dicebatur antiquitus ante probationis tempus.*
17 *Professio tacita, vt impediatur quid fuit iure antiquo constitutum.*
18 *Professio tacita non inducitur posita habitus separatione.*
19 *Professio tacita inducitur expleto anno Nouitiatus, & completo anno 16.*
20 *Professio tacita, & ratificatio professionis nõ sunt idem,& in quo differant?*
21 *Ratificatio quosdam effectus producit ex tũc, quosdam ex nunc.*
22 *Professio si est nulla ob defectum ætatis requirit nouum consensum profitentis,& superioris secundum aliquos,licet alij negent.*
23 *Regularis contra professionem veniens non auditur, nisi infra quinquennium à die professionis, & coram Ordinario loci, & superiore domus.*
24 *Regularis nõ reclamans intra quinquennium, habet à Papa post quinquennium restitutionem in integrum ad reclamandum.*
25 *Professus nulliter, interdum non coarctatur quinquennio.*
26 *Regularis* exConcil.Trid.sess 25.c.19.*reclamare debet, & causas proponere corã ordinario loci, & superiore domus vbi professus fuit.*
27 *Superior debet esse domus non Religionis.*
28 *Superiores debent procedere coniunctim ad causas nullitatis cognoscendas.*
29 *Professionis nullitas proponi debet cum habitu.*
30 Trid.sess.20.c.24. *causas determinat expediri ab ordinario infra biennium,etiam si sit causa reclamationis professionis.*
31 *Nullitatis causa non terminata infra biennium, compilato processu vnus solus poterit procedere.*
32 *Milites Hierosolymitani seruare an teneantur* Trid.sess.25.c.19.
33 *Impedimenta causantia nullitatem, vel sunt perpetua, vel ad tempus.*
34 *Religiosus inualidè professus ob defectum ætatis non censetur illam ratificare per gestationem habitus.*
35 *Professio transacto quinquennio ratificata præsumitur,nisi esset reclamatum intra quinquennium.*
36 *Professio nulliter facta non censetur ratificata per perseuerantiam in Monasterio.*
37 *Neq; per susceptionem ordinum.*
38 *Neq; per officia recepta in Religione.*
39 *Etiam posita scientia nullitatis professionis.*
40 *Nouitiatus annus an debeat esse continuus.*
41 *Nouitiatus annus qualiter interrumpatur.*
42 *Interpellatio modica interrumpit annum Nouitiatus.*
43 *Nouitiatus annus non interrumpitur à Nouitio commorante cum habitu extrà Monasterium,præsertim de licentia sui Superioris.*
44 *Nouitiatus annus non interrumpitur, si cum habitu exeat Nouitius de licentia sui Superioris.*
45 *Conclusio petitionis huius libelli exponitur.*

ARGVMENTVM.

Professionem requirere decimũsextum annum completum, certum cum sit, quid si deficiant aliquæ horæ disputatum fuit. Quid si in vltima die anni decimi sexti fiat. Tacitam, & expressam professionem differre, pro tacita plura requiruntur. Si verò professio sit nulla propter defectum ætatis, requiritur nouus consensus profitentis. Regularis contra professionem veniens, seruata forma *Conc.Triden. sess.25.cap.19.* reclamare debet infra quinquennium à die professionis coram Ordinario loci,& Superiore domus. Interdum verò non coarctatur quinquennio. Nullitas verò coram Superiore domus,non religionis proponitur,qui coniunctim procedit cum Ordinario loci. Locus *Trid.* vtrum comprehendat milites Hierosolymitanos disputatur, Religiosus inualidè professus propter defectum ætatis,non censetur illam ratificare per gestationem habitus, nec per perseuerantiam in Monasterio, nec per susceptionem ordinum,nec per officia recepta in religione. Nouitiatus annus an debeat esse continuus,&qualiter interrũpatur. Quid

etiam in hac eadem causa scripserit quam Illustrissimus Episcopus Boianensis adducitur.

PRO
Fratre Andra Bosco.

CVM
Religione S.M. Montis Carmelis.

Controuersia XIV.

1 FRater Andreas Bosco prætensus Religiosus S.M. Montis Carmelis, in seculo vocatus Andreas Thomas, breue obtinuit à Sanctiss. D.N. Alexandro VII. vt nullitatem suæ professionis posset experiri, seruata forma Concilij, eò quod reclamauerat infra quinquennium, comparuit propterea in Curia Archiepiscopali Neapolitana ad talẽ proponendam nullitatem, quia scil. ante legitimam ætatem, & quia Nouitiatum interrumpit fol. 1. & coniunctim proceditur tùm a Vicario Generali Neapolitano, tùm à Superiore domus Monasterij, scil. S. Mariæ Montis Carmelis in foro magno huius Ciuitatis fol. 2. datur terminus fol. 6. dent listam fol. 9. producitur fides baptismi Parrochi S. M. a Piazza, qualiter est natus die 27. Nouembris 1588. fol. 11. & professio fit die 21. Decembris 1603. in die S. Thomæ Apostoli fol. 12. & cumulat in comparitione se fecisse professionem post annum non continuum Nouitiatus, cum habitasset in domo propria per plures dies, ac noctes, & etiam quia ante legitimam ætatem fol. 14. & quia anno decimoquinto non completo, & hoc totum dixerat infra quinquennium reclamando, scil. 15. Aprilis 1606. post duos annos, & menses post professionẽ, quæ comparitio intimatur Priori, & Vicario tunc temporis fol. 14. à tergo.

Die 21. Ianuarij 1613. denuò comparuit in eadem Curia Archiepiscopali nullitatem proponẽs, de qua supra, & protestatur qualiter cum ad eius aures peruenisset Superiores Religionis officia sibi daturos in eadem Religione, propterea dicit, & protestatur, quod non intendit per actus prædictos ratificare vllatenus professionem, & indè protestatur pro omni anno, & mense in futurum, vt semper censeatur renouata eadem protestatio.

Die 3. Decembris 1620. denuo comparet in eadem Curia, vt exhiberentur sibi copiæ comparitionum præsentatarum, vt Romæ sua iura experiri valeret, fol. 16. & die 20. Nouembris 1631. comparet in Curia Archiepiscopali, dicens qualiter Pater Generalis Straccio ordinauerat Superioribus Conuentuum, vt omnes illi, qui se esse nulliter professos prætenderent, ratificarent, & dixit se oretenus a B. M. Vrbano VIII. hanc habere facultatem, & Pater Andreas denuò comparet in Curia Archiepiscopali, & dicit de nullitate, se protestando, &c. fol. 17.

In hac causa fit electio examinatoris fol. 18. depositio Patris Bosco fol. 19. qui ibidẽ deponit se exercuisse officium Prioratus in Monasterio etiam S.M. Montis Carmelis, officium Sacristæ, officium discreti, &c., sed exercuit sæpe cum protestatione antecedẽti fol. 19. & talia officia non procurauit, sed iussu Superiorum fuerunt eidem data, posita protestatione, de qua sup. fol. 20. aterg. & quod nunquam ratificauit fol. 21. & quod per prius non potuit prosequi litem fol. 21. Citatio testium fol. 22. & 24. decretũ quod producant articulos, &c. fol. 26. requisitoria testium fol. 23. præsentẽt interrogatoria fol. 23. positiones fol. 27. requisitoria fol. 28.

Primus testis fol. 29. depooit de interruptione Nouitiatus alius fol. 30. deponit, quod cum iuisset tempore Nouitiatus vna insimul cum Pater Andrea, & P. Priore in domum matris, audiuit à matre ipsa supplicari P. Priorem, vt professionem faceret Andreas, respondit idem Andreas se habere minorem ætatem 15. annorum. Dixit P. Prior sufficere talem ætatem fol. 31. alius testis fol. 32. deponit de Nouitiatus interruptione, & de defectu ætatis, & quod Patres dixerũt sufficere, alius testis D. Ioannes Leonardus Pertinus deponit de conquestu nullitatis professionis fol. 33. & 34. alius testis fol. 35. deponit de interruptione habitus, & Nouitiatus, & quod dum erat Nouitius, permansit in domo matris fol. 35. alius testis Fr. Antonius Alcharali deponit de conquestu nullitatis professionis fol. 35. at. & 36. P. Camillus Miglius eiusdem ordinis deponit fol. 36. at. & 37. quod in anno Nouitiatus plus habitauit in domo suæ matris, quam in Monasterio, & Nouitiatu, & simul deponit de cõquestu Fr. Andreæ suæ nullitatis professionis, fol. 37. dùm ipse deponens esset Monasterij Decanus.

Requisitoria testium pro parte Monasterij fol. 38. interrogatoria contra testes Monasterij pro Patre Bosco fol. 30. positiones pro parte Monasterij fol. 40. vbi dicunt de Nouitiatu continuato, & quod per ann. 53. est Religiosus.

Fr. Filogalus Seraphinus dicit se ratificasse professionem coram Patre generali Straccio, & credit quod etiam Fr. Andreas ratificauit fol. 42. at. & Fr. Punicella fol. 45. depo-

ait

nit etiã de credulitate ratificationis, & quod procurauit Fr. Andreas Prioratum Monasterij S. M. Montis Carmelis à P. Generali intercessionibus Cardinalis Vidonis, & quod ne daret cõputa sui Prioratus obtinuit breue a S. Sanctitate, vt pro certo tempore non daret computa fol. 46. Fr. Carolus Gallianus fol. 47. deponit se habere Andream, vt Monachum, quia in contractibus factis ab eodẽ de suo peculio, semper dixit, quod post mortem suam, sua bona de quibus contractus faciebat, debebant esse Monasterij S. M. Montis Carmelis. Publicatio fol. cõclusio f. Citatio ad sententiam, &c.

Hac facti serie præsupposita fateor claram esse nullitatem professionis, de qua in præsenti, & quidem.

2 Probatur, quia teste *Iacobo Ferrerio in annotationibus ad quæstiones Stephani Durantis q. 3.* varia fuerunt statuta priscis temporibus circa hoc, sed quæ magis in vsu fuerũt referuntur in *c. ad nostram 8. c. significatum 11. cap. cum virum 12. c. postulasti 21. de Reg. c. 1. eod. tit. in 6. c. illud autem 20. q. 5. cap. si in qualibet minori 20. q. 2. Clement. 1. de Regul.* & apud Hispanos est *lex. 4. tit. 7. p. 2.* quibus cauetur neminem ante pubertatem expletã ad professionem admitti, etiam si malitia suppleat ætatem, aut præueniat, ex *glossa in cap. postulasti, & d. c. significatum S. Tho. 2. 2. q. 88. art. 9. in fin. & q. vlt. art. 5. in corpore,* quod prosequuntur omnes tam Theologi, quã Canonistæ teste *Reg. Tappia de Religiosis rebus c. 6. n. 5. Sebastiano Medices in concordia canonum decreti causa 20. q. 1. art. 1.* sequitur *Asinius de executionib. c. 326. Sanchez lib. 5. Summæ c. 4.* licet enim aliud in matrimonio, & aliud in ordine obseruetur, *c. puberes c. fin. de desponsat. impub.* & est apud Hispanos *lex 6. tit. 1. p. 4.* tamen ob asperitatem Religionũ aliter disponitur ex *Concilio Tiburiensi relato in c. puella 20. q. 2.* vndè masculus iure antiquo in 14. anno profitebatur, fæmina vero in 12. anno, in insulis verò vbi est dura Monachorum congregatio ante 18. annum fieri nullatenus poterat, *cap. quia in insulis de Reg. Azorius p. 1. lib. 12. c. 2. qu. 7. Sanchez tom. 2. lib. 5. c. 4. n. 3.*

3 Hodie verò ex *Trid. sess. 25. de regul. c. 15.* in quacumque professione requiritur ætas sexdecim annorum completorũ, aliter professio facta a nouitio, vel Nouitia nullã producit obligationem ad alicuius Regulæ, vel Religionis, vel ordinis obseruantiam, aut alios quoscumque effectus, vt latè *Nauarrus cons. 23. de Reg. in antiquis Zerola in praxi Episcoporum in 1. p. in verbo Moniales §. 20. Sayrus in floribus Decisionum in tit. de regul. dec. 97. Ioannes de la Cruce in speculo Religiosorũ lib. 1. c. 8. dub. 2. & 4 Sanchez lib. 2. de matr. disp. 24. n. 22. & in summa tom. 2. lib. 5. cap. 4. Franciscus de Leone in Thesauro for. Eccl. p. 2. c. 1. n. 36. Campanilis in diuersorio iuris canonici rubrica 12. c. 11. Miranda in manuali Prælatorum to. 1. q. 24. art. 2.* vbi *consl. 2.* ait *tex. in*

4 *d. c. quia in insulis per Trid. d. sess. 25. c. 15. de Reg.* virtualiter, & implicitè reuocatum esse *Laurentius Peirinis de subdito, & Religioso to. 1. c. 26. §. 3. Hieronymus Venerus in exam. Episcoporum lib. 6. c. 15. Rata p. 1. recen. dec. 173 n. 6. Barbosa alleg. 101. n. 3.* Neque huic æta-

5 ti per Nouitium potest renunciari, vt benè *Quintilianus Mandosius de ætate minori cap. 5 n. 52. Fuscus de Visitat. lib. 2. c. 18. n. 29. Azor. p. 1. lib. 12. c. 2. & lib. 13. c. 9. Sanch. de matr. lib. 2. disp. 24. n. 22. & lib. 5. summæ c. 4. nu. 4. Diana par. 3. tract. 2. de dubijs Regul. resol. 57. Franciscus Eusebius de Herrera dec. morali 3. n. 8 Riccius p. 1. resol. 656. & in praxi quotidianarum resol. 322.* dicit hanc ætatem ita

6 exactam requiri, vt non sufficiat vltimam diem anni 16. esse ceptam, *Gratian. cap. 313. n. 31. Diana par. 5. tract. 5. resol. 18.* vbi cum *Basilio Pontio* resoluit, quod si solum deficiant sex horæ ad legitimam ætatem, pro-

7 fessio non valebit, & ita Rotam declarasse, quia debet compleri talis ætas de momento ad momentum. *Sanchez lib. 2. de matr. disp. 44. n. 22. & d. c. 4 n. 4.* & quando annus est bissestilis reputatur duplex dies pro vna, *Rodriquez to. 3 quæstion. Reg. q. 15. art. 5. Narbona de ætate in anno 16. qu. vnica, Bordonus de ætate requisita resol. 21.*

8 Nec etiam in mortis articulo professionẽ emittere potest Monialis ante 16. annum ad effectum, vt Monasterium succedat in dote, & in bonis, vt censuit Sac. Congregatio Concilij in vna Montis Regalis 13. Nouembr. 1625.

9 Scio tamen alios DD. dixisse, quod si fiat professio in vltima die anni 16. valet, sic tenet *Campanilis in diuersorio rubrica 7. cap. 6. n. 129. et rubrica 12. c. 11. Barbosa d. alleg. 101 n. 13.* & in simili *Sanch. lib. 2. de matrim. disp. 24. n. 22.* cõtra *Gallettum in margarita casuum conscientiæ in verbo profiteri, & Riccium in praxi resol. 656. in prima æditione alios 549. in 2. æditione,* qui dicunt nullam esse professionem si deficiat vnus dies ante decimumsextum annum completum, quibus fauere videtur Sac. Congreg. Concilij die 21. Ianuarij 1617. dum censuit professionem emissam à Regulari, non completo anni curriculo etiam per duas horas non valere, quod practicandum dicit *Barbosa de iure Ecclesiastico lib. 1. c. 42. n. 139.*

10 Quod ampliatur, vt valeat professio post annum 16. facta, sed ante 18. requisitum à statuto ordinis Minimorum non annullãte, aut irritante factam aliter, ita *Ludoui-*

*cus Miranda tom.1.q.24.art.2.concl.2.Peyri-
nus de subdito to.1.c.26.§.3.Venerus d.c.15.
n.10.Sanchez lib.5.summæ c.4.n.4.*idem*Bar-
bosa d.alleg.*101.*n.*15. & Sac. Congreg. Cō-
cilij sic censuit sub die 2. Augusti 1631. vbi
ait professiones emissas, iuxta dispositionem
Concilij Trid esse validas, hoc est in ætate
16. annorum, quamuis in Constitutionibus
Religionis Sanctiss. Trinitatis Reddemptio-
nis Captiuorum auctoritate Apostolica cō-
firmatis, cautum sit, quod in ea Religione
aliquis non recipiatur ante annum vigesi-
mum, vt latè *Barbosa d.c.42.à n.140.*

Ergo quia Fr. Andreas emisit professionē
31. Decemb. 1603. & natus erat ann. 1588.
die 27. Nouemb. vt fol. 11. & 12. apertè ap-
paret ante 16. annum completum factam
fuisse professionem, sed vix post annum de-
cimumquintum, & mensem, nulliter ergo
professus fuit, vt benè *Tamburrinus de iure
Abbatum to.3.disp.5.q.11.& de iure Abba-
tissarum disp.6.q.4.Nouarius in lucerna regu-
larium in verbo professio n.8.Hieronymus Ve-
nerus in exam. Episcoporum lib.6.c.15.Rota*
apud *Duranum dec.207.* sub quo decreto Cō-
11 cilij, licet alij milites S. Stephani, &c. non
compræhendantur, tamen Hierosolymitani
compræhenduntur ex peculiari ipsorū sta-
tuto illi adhærente, vt benè *Flaminius Pari-
sius lib.6.de resignat.beneficiorum q.2.n.120.
Barbosa alleg.* 101.*n.8.Riccius p 4.resol.170.
Gratian.c.369.n.27.*

12 Dices Fr. Andreas si non expressa profes-
sione sit professus, tamen tacita est talis, er-
go non potest hodie proponere nullitatē.

Pro solutione suppono, duplicem esse
professionem, expressam scil. & tacitam, ex-
pressa est, quæ fit solemniter, & expresse,
tacita professio multipliciter dicitur. Primo
quidem quando Nouitius elapso tempore
Nouitiatus, seu probationis perseuerat vo-
13 luntariè in Religione, itaut tacitè profiteri
videatur, aut quia spontè, & sciēter se inge-
rit actibus, qui solis professis conueniunt, aut
quia portat habitum professorum scienter,
vt colligitur, ex *tex.in c.1.de Regularib.in 6.*
vt autem tacita professio inducatur quatuor
14 requiruntur, primo, vt sic habitum deferēs
illum susceperit coram Priore, siue Superio-
re, & omnibus alijs simul, vt benè *Decianus
cons.18.n.11.lib.3.Menochius lib.6. præs.83.
n.9.cum seqq.addentes ad Greg.XV.decis.385
Gratian.c.640.n.37.& 38. Fr. Bartholomeus
de Vecchis in praxi Nouitiorum disp.13.dub.8*
nam alias si quis ex seipso assumeret habitū
professorum, nō se obligaret Religioni *Cal-
derinus cons.5.col.2.de regul.Gratian. c.640.
num.39.*

Secundo requiritur, vt sic susceptus ha-
bitus deferatur in ipso Monasterio, secundū
*Menoch.d.præsupt.83.n.15.& Azorium lib.
12.c.5.q.3.Rota in Matens.pensionis 25. Maij
1615.coram Vbaldo,* quia ob delationem ha-
bitus Religionis extra Monasterium, per
quodcumque etiam magnum temporis spa-
tium non inducitur tacita professio, vt ex
alijs obseruat *Fr.Bartholomeus de Vecchis d.
dub.8.n.4.in fin.*

Tertio requiritur, vt illi actus, per quos
inducitur tacita professio fieri debeant non
solum spontè, sed etiam scienter, itaut sciat
illis vtens ad solos professos illius Religio-
nis pertinere, ità DD. supracitati, qui om-
nes dicunt, vtentem talibus actibus, non de-
bere etiam ignorare per illos tacitam indu-
ci professionem, quia ratione huius ignorā-
tiæ deesset consensus tacitè profitendi.

Quartò requiritur, vt vtens talibus acti-
bus habeat animum emittendi professionē,
nec satis est se habere negatiuè non haben-
do, scil. animum non profitendi, nec facen-
do illam determinationem emittendi pro-
fessionem, vt benè aduertit *Nauarrus in com-
mentario 4.de Regul.nu.75.* & post illum *Fr.
Bartholomeus de Vecchis d.dub.8.n.7.*

15 Quando verò in Religionibus habitus No-
uitiorum non distinguitur ab habitu profes-
sorum, per delationem ipsius, tunc induci-
tur tacita professio, quando Nouitius illum
defert per annum integrum, scil. & conti-
nuum, ac expleto anno 16. ex *Trident. vbi
sup. Nauarrus in dict. commentario 4 de Reg.
num.74.Mascard.conclus.1237.num.15.Me-
noch. dict.lib.6. præsump.83. nu.25. Sanchez
n.2.lib.5.c.3.n.32.& 33.* vbi ait *text.in dict.
c.1. de Reg.in 6.* non esse correctum per Cle-
mentinam finalem *eod.tit.* imò dictam Cle-
mentinam esse intelligendam iux. distinctio-
nem factam *in d.c.1.De Vecchis d.dub.8.n.10*
qui dicit statim impleto anno induci tacitā
professionem concurrentibus quatuor re-
quisitis, de quibus sup.

16 Solebat etiam antiquitus dici professio ta-
cita, quæ fiebat ante probationis tempus
impletum, ex sola professorum habitus su-
sceptione in ætate legitima scienter, & spō-
tè facta, ac triduo voluntariè retenta, & nō
obligabat ad eam religionem specie retinē-
dam (nisi expresse postea profiteretur) sed
ad aliquam tantum Religionem in genere
recipientem adstrigebat, vt probat *text. in
c.Constitutionem de Regular.in 6.* & explicant
*Rodriq; tom.3.qu.1.art.2. Azor. p.1.lib.12.
c.4.q.3 & Sanch.lib.7.de matrim. disput.25.
n.22.& in summa tom.2.lib.5.to.3.n.13.et 14.
de Vecchis d.dub.8.n.8.& 9.* Hodie tamen
est sublata hæc professio per Concil. Trid.
vt sup. ostendimus.

17 Quare plura fuerunt antiquitus constitu-
ta circa tacitam professionem, primo, vt in
om-

omnibus Religionum ordinibus Nouitiorũ habitus distinguatur ab habitu professorũ, ex cap. *Statuimus in fin. de reg.* scil. colore, scissura, vel forma Nouitijs debita secundum Clementinam Eos *in fin. eod. tit.* siue benedicantur, quæ profitentibus concedantur, siue etiam aliquod fiat, per quod Nouitiorum à professorum habitu discernatur *d. c. Statuimus, & d. c. 1. eod. tit. in 6.* Et sic tacita ꝓfessio in Religione censetur facta, quãdo quis sciens, & prudens defert spontè distinctissimum professorum habitum, nempè, qui est patenter distinctus in colore scissura, vel forma, à vestitu, & habitu Nouitiorum, *d. cap. ad nostram de reg. Azorius d. p. 1. lib. 12. c. 4. q. 3. Sanchez d. lib. 5. c. 3. num. 24. Basilius Pontius de impedim. matrim. cap. 5. in fin.* vbi tamen aduertit post *Concil. Trid. d. cap. 15.* hunc tacitæ professionis modum cessasse.

18 Quando verò habitus Nouitiorum à professorum habitu distinguitur, tunc per quãcumque annualem habitus Nouitiorum delationem etiam viginti annorum, non inducitur tacita professio, vt per *Barbatiam cons. 59. n. 3. vol. 2. Angelus in verbo Nouitius 12. Syluester in verbo Religio il 3. q. 19. Nauarrus d. commentario 4. de reg. num. 74. Gratianus c. 640. n. 21. Bartholomeus de Vecchis d. dub. 8. n. 9.* vbi intelligit ex sola habitus delatione, quia si in eodem probationis habitu Nouitius se ingereret alicui actui professis tantũmodò competenti, & perseuerasset, esset tacitè professus, & *n. 11.* aduertit, quod cum Concil. Trid. d. loco exigat ætatem sexdecim annorum, ideò hodie non inducitur professio tacita, nisi expleto hoc tempore.

20 Quare tacitæ professiones non inducuntur hodie, nisi expleto Nouitiatus anno, & etiam completis sexdecim annis profitentibus, & his concurrentibus nõ tolluntur per *Conc. Trid. d. c. 15.* sed in suo pristino valore manent, vt benè *Nauarrus cons. 28. n. 50. de reg. Sayrus in floribus decisionum sub eod. tit. dec. 42. Rodriq. tom. 3. q. 17. art. 1. Azorius p. 1 lib. 12. c. 4. q. 6. Homnedeus cons. 78. n. 22. lib. 2. Gratianus d. c. 640. n. 34. Addentes ad decisionem Ludouisij 385. n. 6. Hieronymus Venero in exam. Episcoporum lib. 6. c. 15. n. 50. Rota dec. 579. p. 1. recens. coram Merlino*, & per hoc dici solet, quod professio tacita requirit seruatas esse conditiones, quæ in expressa, *Sausel. dec. 217. & 349.* his positis.

21 Resp. ad argumentum, quod ratificatio professionis non est idẽ, ac tacita professio.

Primò quidem, quia professio tacita perficitur tãtum facto gestationis habitus professorum, aut exercitio actuum professorum, ratificatio verò etiam verbis perficitur.

Secundò professio tacita est actus absolutus, & prima professio aliam non supponẽs, ratificatio verò est actus relatiuus comparatus ad antecedentem professionem, aut inualidam, aut dubiam.

Tertiò vtraq; professio tam expressa, quã tacita est capax ratificationis, cum vtraque nulliter emitti possit, ratificatio verò seipsam non ratificat.

Quartò, professio tacita adiunctum habet de præsenti consensum Monasterij, ratificatio verò coniunctum non habet illum in actu, sed supponit præcedentem antiquum.

Quintò, professio tacita supponit Nouitiatũ legitimum, & validum, ad ratificationem verò sufficit irritus, & inualidus, latè *Bordonus de ratificat. professionis, controu. 32. num. 13.*

21 Ratificatio verò producit effectus, prout ex tunc quo ad renũciationem, &c. sed prout ex nunc quoad vota, & obligationes spirituales, *Nauarrus cons. 27. de Reg. Bordonus vbi sup. n. 17. Sanchez in summa lib. 5. cap. 4. n. 80. de Vecchis disp. 14. dub. 3. n. 3.*

22 Addo quod quando professio esset nulla ob defectum ætatis, vel ob aliud impedimẽtum irritans, tunc requiritur ad reconualidandam professionem, nouus consensus, tam Superioris, quam ipsius profitentis, ac proindè non potest dici reualidata ex eo, quod est sublatum impedimentum, quia non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit, *cap. quod ab initio de reg. iur. in 6. Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 35. n. 4. Portellius in dubijs regularib. in verbo professio nu. 42. Pieryuus de Prælato Religioso q. 3. nu. 43.* quia in tali casu prior consensus fuit omninò inualidus ex parte tam Superioris, quam profitentis, vtpotè qui cecidit super illegitimam, & inhabilem materiam, vterq; denuo renouari debet, cum non possit durare consensus, qui fuit omninò nullus, & hoc ipso quod fuit inualidus, perindè est ſi non fuisset, vndè fit, vt sicut à principio erat necessarius consensus externo signo manifestatus, ita etiam nunc, & licet aliqui dixerint non requiri nouum consensum Superioris, sed sufficere, quod professus sublato illo impedimento, & conscius nullitatis professionis eam ratificet, *Pellizzarius tract. 3. cap. 1 n. 44. & seq.* tamen in præsenti nihil tale est vt in facto, dicit etiam *Pellizzarius vbi sup. n. 48.* non teneri Religiosum nulliter professum ratificare professionem, & posse recipere alimenta, acceptare Prælaturas, ferre suffragia in electionibus, suscipere ordines, quia nullus debet adstringi ad tale onus ob euitanda incommoda adducta, suffragante *l. Barbarius, ff. de off. Prætoris*, ita post *Sanch. Portellium, Peyrinum, Suar. & alios* docet *Pellizzarius vbi sup. n. 48.*

23 Dicet Fiscus, & Religio, quod Frater Andreas

dreas exercuit officia, suscepit ordines, & alia fecit in Religione per quæ videtur professionem ratificasse, ergo quid poterit nunc prætendere.

Pro responsione suppono primò, quod Regularis quicumque qui prætendit se per vim, & metum ingressum fuisse Religionē, vel ante debitam ętatem fuisse professum, aut quid simile, velitque habitum dimittere, quacumque de causa non est audiendus, nisi intra quinquennium à die professionis, & tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit deduxerit coram superiore suo, & Ordinario, *Trid.sess.25.de reg.c.19. Diana par.3. tr.2.res.62. Nouarius in lucerna Regularium in verb.nullitas, Rota in Metens.professionis 2. Iunij 1636.coram Carillo impressa per Tamburrinum post tract. de iure Abbatissarum decis.3.n.16.& tom.3.de iure Abbat.disp.5.qu. 11.n.84.& disp.6.qu.25. Barbos. de pot.Episcop.alleg.104.n.10.cum seq.* Quod quinquēnium incipit a die professionis, & in professione tacita, à die quo quis fecit actus solummodò professis competentes, *Nouarius in lucerna.in verbo reclamare num.3.Tamburrin.d. disp.6.q 25.n.5.Miranda q.30.art.1. conclus. vnica, Barbosa d.alleg.104.n.16. Bonacina de clausura p.10.diff.4.* Qui ait, diem illam esse computandam de momento ad momentum *& n.3* ait, tale quinquennium computandum esse à die professionis etiam in illo, qui tunc temporis laborabat ignorantia inualiditatis professionis, aut alio impedimento.

24 Quod si intra quinquennium non reclamauerit, vel quod fuit impeditus, vel quia ignorauit iusta ignorantia suam professionem esse irritam, vel ob defectum ætatis posse reclamare etiam post quinquennium, & vti remedio extraordinario restitutionis in integrum, vt audiatur, vt dicunt communiter DD. *cum Nauarro commentar.4 de reg. n.71.Rodriq.to.3.q.17.ar.16.& art.17 Azor. lib.12.c.4.Sanch.d.disp.37 n.22.Ricc.p.1.dec. 182.Santarellus var.resol.q.48.n.3. Barbosa alleg.104.n.17. Portellius in dub. Regul. in verbo professio n.45.Nouarius in verbo reclamare num. 4. Gratian.c.413.n.6.& 440.n.25 Diana p.3.tract.2.res.53. Lezana quæst.regul. c.2.n.7.* Qui ait, Concilium requirens reclamationem intra quinquennium non procedere quando professi allegauerint legitimas causas, ob quas non potuerint intra prædictum tempus reclamare: *Tamburrinus dict. disp.6.q.25. n.7.* Quod est contra *Parisium de Resignat.benefic.lib.13.q.5.nu.46.* & alios existimantes elapso quinquennio dato per Decretum Concilij, non posse prætendere per vim, & metum se esse ingressum Religionem, reclamare etiam si toto quinquennio durauerit eadem causa, vis, & metus, est etiam contra *Ceuall.q.500.in fine,* & contra, *Bonac.p.10.diffic.4.n.4.* Arbitrantes in dicto loco, Concilij assignari quinquennium, ingredientibus Religionem ad reclamandum contra professionem per vim, vel metum factam, ita tamen, vt elapso tali quinquennio non competat restitutio.

In praxi verò, vt quis possit audiri post quinquennium adeat Romæ Sacrā Congregationem Concilij Tridentini, seù alteram regularium negotijs præpositam, quæ prius cogniti saltem summariæ nullitatibus deducendis, & iusto impedimento non reclamandi intra quinquennium, restitutionem illius concedere solet, & sic practicatum docent. *Portellius vbi sup.n.45. Hieronymus Rodriquez resol.101.n.71. Cirtac. to.2.contr. c.371.n.37.Nouarius in lucerna regul.in verbo professio nu.31.* & sic practicatum de anno 1630. refert *Barbos.in Trid.sess.25.c.10.n.10* Vt autem probetur prædicta ignorantia, vel impedimentum reclamandi intra quinquennium, non sufficit iuramentum ipsius ignorantis, vel impediti, licet in alijs causis sufficiat, quia transacto quinquennio ius præsumit scientiam habere talis decreti, *Rodriq.in add.ad summam n.4.c.65 nu.6.Sanch. d.disp.37.nu.14.Tortellus in d verb.professio n.5. Rodriq.d.res.101.n.72.*

25 Verum tamen est, quod nulliter professus, quia non fuit in eius informatione, seruata forma perscripta à Sixto V. de qua latè *Bartholomeus de Vecchis in praxi obseruādorum in admittendis ad relig.statum, Nouitijs disp.6.* Potest etiam post quinquennium reclamare, cum eorum professio annulletur propter bonum commune Religionis, vt idem *Sixtus V.* declarauit teste *Riccio res.550 in fine, Barbosa d. alleg.104.n.2.Gratian.cap. n.14 Rota dec.175 n.3.p.1. recens. Rodriquez d.resol.101.n.74* Quod procedit in professo ante Constitutionem Clementis VIII. qui anno 1602. abstulit tale impedimentum irritans professionem, sine præuia informatione.

26 Suppono secundò, ex *Conc.Trid.d.sess.25. c.19.de Reg.* Ibi (coram superiore suo, & Ordinario) Regularem deducentem intra quinquennium nullitatem professionis, teneri eam probare coniunctim coram proprio superiore Regulari illius Monasterij in quo fecerat professionem, & coram Ordinario illius loci in quo existit Monasterium *Barbosa in alleg.104.n.12.Rodriq. to.1.q.36. art.3.Ludouicus Beia p.4.responsorum casuum conscientiæ casu 18.Bonac.d.punct.10.difficul. 3.n.3 Nouarius in lucernaRegularium in verbo Nullitas, Tamburrinus tomo 3.disp.6. qu. 26. num.3.*

27 Superior verò cui committur cognitio nul-

nullitatis professionis est superior Monasterij non Religionis, vt decisum refert *Barbosa in Trid. sess. 25. cap. 19. n. 22.* Et quia coniunctim procedere debent, ideò si vnus tantum procedat, nulliter agit, vt benè *Riccius in praxi aurea, resol. 20. Tamburrin. d. num. 3. disp. 6. q. 26. n. 3.*

28 Quæ reclamatio nullitatis professionis fieri debet cum habitu, ex *Trid. dict. sess. 25. c. 19.* Ibi (quod si ante habitum) & sic habitu Religionis retento, nam alias si reclamauerit dimisso habitu, nulla est reclamatio, *Nauarrus coment. 4. de reg. n 77. & 78. Azor. 1. p. lib. 12. c. 4. q. 10. Franciscus de Leo cap. 1, n. 42. Portellius in verbo professio nu. 46. Miranda q. 30. art. 6. in princ. concl. 1. Lezana c. 2 n. 8.* Verum habitus dimissio non impedit, vt Regularis non audiatur super nullitate professionis, si postea eundem habitum reassumat *Campanil. in diuers. rubric. 12. c. 11. n. 18. Suar. de relig. tom. 3. lib. 7. c. 3. n. 14. Portellius in dub. regul. in verbo professionis nullitas nu. 45 Gratian. c. 413. n. 7. & 8. Dian. p. 3. tract. 2. resol. 53. Tamburrin. to. 3. disp. 6. qu. 26. num. 2.* Qui dicit id limitari si iustam haberet causā dimittendi, quia tunc debet audiri; Secundò dicit hoc procedere in foro exteriori, non verò in interiori si causa subsit aliter faciendi, *Lezana d. c. 2 n. 8.*

29 Quia verò in *Trident. sess. 20. c. 24.* habetur causas omnes expediri debere ab ordinarijs infrà biennium, hinc est, quod etiam causa reclamationis taliter est expedienda *Barb. in Trid. vbi sup. n. 17. Nouarius concl. 55. in suis pract. conclusionibus Canonicis, Riccius par. 4. dec. 273. Cespedes de exemptione Regularium dub. 46. Bordonus de recl. profess. resol. 69. n. 61*

30 Et si talis causa non fuit terminata spatio biennij, tunc compilato processu altera nolente irrationabiliter concurrere, ad declarandam nullitatem professionis poterit alter solus procedere ad sententiam, monito prius negligente sui officij exequutionem, vt probatur ex *c. prudentiam 21. §. adijcimus de offic. deleg.* Vbi dicitur quod si causa duobus sit commissa, si vnus non potuerit, vel noluerit procedere, alter nihilominus exequetur, quia quis ex negligentia perdit iurisdictionem, *Glos. fin. in cap. ex transmissa de foro competenti.* Et sic poterit elapso biēnio ordinarius sine superiore nolente, vel subterfugiente hanc causam terminare *Barbosa in Trid. d. sess. 24. c. 20. num. 18. Bordonus to. 2. resol. 69. n. 8.*

31 Qui idem dicit de superiore Episcopo negligente, hoc ipsum tenentur seruare milites Hierosolymitani, quando volunt reclamare, quia tenentur coram suis superioribus, & Ordinarijs locorum, & sic practicatur teste *Bordono to. 2. res. 69. de reclam. professionis n. 35.*

32 His ergo positis, respondeo ad argumētum, quod impedimēta Religionis quæ nullitatem causant, sunt in duplici genere quędam sunt temporalia, vt ante legitimam ætatem si fiat, impedimentum metus, &c. quædam sunt perpetua, vt defectus sexus simplicis, aut promiscui, latè post alios *Bordonus res. 8. d n. 3. qui nu. 14.* dicit duo esse tantum impedimenta perpetuo inhabilitātia personas ad profitendum, & ratificandū, cum expulsione a Religione; vnum, fœminā nolentem se obligare ad perpetuam clausuram, non posse profiteri, neque ratificare, sed expellendam esse, alterum esse defectum sexus simpliciter, vt sexus fœmineus respectu virorum, vel promiscuè, vt sexus Hermaphroditi, *Bordonus vbi sup. num. 14. cum seqq.*

33 Religiosus autem inualidè professus ob defectum ætatis, non censetur illam ratificare, etiamsi portet habitum proprium professorum, aut faciat actum solum ad professos pertinentes, nisi hoc faciat sciens, volēs, & prudens, & cum animo ratificandi dictam professionem. Ratio est, quia ista omnia non inducunt professionem tacitam, nisi fiant isto modo, *Nauar. in c. statuimus num. 71 commen. 4. de regul. et lib. 1. consiliorum de his quæ vi cons. 6. Miranda in manuali regularīū to. 1. q. 30. art. 3. Lezana to. 1. c. 2. n. 9.*

34 Si ergo non reclamasset intra quinquennium, præsumitur à Concilio ratificata elapso quinquennio, quia in dubio præsumitur in fauorem Religionis quæ possidet, *Nauarr. cons. 13. n. 10. de regul. Villalobos difficul. 25. n. 7. Rodriq. resol. 101. nu. 75. Diana par. 4. tract. 4. resol. 49.* Vnde in foro conscientiæ non est verus professus, & Religiosus, qui nulliter professionem emisit, si illam non ratificauit, & solum in foro externo præsumitur Religiosus, *Nauarrus cons. 23. nu. 5. & cons. 89. n. 6. & 7. de Regular. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 37. n. 9. Santarellus d. q. 48. n. 18. Bartholomeus de Vecchis disp. 14. dub. 3. Rota in Vlisbonensi professionis, 10. Decemb. 1621. coram Merlino.* Vnde in eodem foro conscientiæ non tenetur etiam post lapsū quinquennij ex vi voti seruare occultè Regulas Religionis, nec vota secluso scandalo, *Santarellus vbi supr. Bonac. d. punct. 10. diffic. 1.*

36 Nec professio nulliter facta intelligitur ratificata per solam perseuerantiam in Monasterio, aut per receptionem ordinum, etiā de licentia superioris, aut per admissionem ad actus proprios professorum, & hoc non solum in foro conscientiæ, sed neque in foro externo. Ratio est, quia tales actus non includunt in se, nec formaliter, nec virtualiter consensum in professionem renouatam, vt per se patet, ergo sine tali intentione illam rati-

ratificandi non dicitur nec est ratificata.

Quod patet, quia de perseuerantia in Conuentu, quod non ratificet, ratio est clara, nam non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit, *cap. quod ab initio de reg. iur. in 6.* Ergo per longum tempus in Religione ratificari non dicitur obligatio, nam sicuti non tollitur tempore, ita neque ponitur, *l. obligat. §. placet, ff. de act. oblig. Nauar. cons. 89. de reg. n. 3. Bordonus c. 6 q. 13.* Et de ratificatione professionis, *resol. 32. num. 47.*

37 Neque ratificatio inducitur per susceptionem ordinum, quia est actus communis omnibus Ecclesiasticis, ergo eius virtute nõ potest induci ratificatio professionis, nisi formali intentione professionem ratificandi recipiantur, ita *Nauarr. comment. 4. de regul. n. 72. & cons. 19 de reg. n. 3. & cons. 24. eodem tit. n. 3.* Quod verùm est, etiamsi illos suscipiat de licentia Prælati, vt benè *Nauarr. loco cit.* Licet susceptio ordinum arguat tacitam professionem, Sacra Congregatio apud *Barbosam lib. 1. c. 42. n. 16. de iure Ecclesiast.*

38 Neque ratificatur professio per alios actus, puta vocem dando, accipiendo, & electionem passiuam recipiendo superioris, & officialis Conuentus, quia tales actus supponunt professionem veram, & validam, ergo cum semper præsupponatur valida, prout de iure deberet esse, non est dicendum Religiosum per illos actus, aut nullitet professionem ratificare, quia ad illos actus præsupponitur vera professio, quæ non eget emendatione ratificationis, alias rationes pouit *Nauarr. cons. 24. de regul. n. 4.*

39 Neq; obstat scientia nullitatis professionis, quia aliud est ferre suffragium, seù illud recipere, & aliud ratificare professionẽ, & vnum potest intendi fine alio, ergo cum ex diuersis non fiat illatio, *l. Papinianus, ff. de minoribus.* Ex actibus professorum non non infertur ratificatio professionis, sed potius præsupponitur vera professio, præterea potest esse, quod tempore electionis, & similium actuum nulla occurrat memoria de nullitate præcedentis professionis, vt benè *Bordonus de ratificat. profess. controuer. 32. n. 47.* Post quinquennium verò præsupponit Ecclesia religiosum ratificasse professionem stante tali temporis spatio, quo nihil dixit contra professionem, quia præsumitur in ea sibi complacere, & contentus esse Deo seruire, vt latè *Bordon. n. 58.*

40 Quia verò P. Andreas cumulauit in nullitate professionis suæ, annum Nouitiatus interruptum fuisse, ideò, videndum est, quid iuris, certum est enim Nouitiatum præmitti debere professioni, aliter est nulla *c. Gonsaluus 17. q. 2. cap. ad Apostolicam 16. de regular. Imò incogniti per triennium probantur antequam profiteantur c. si quis 7. q. 2. Gregor. verò Papa relat. in cap. Monasterij 19. q. 3.* Postulabat biennium, nunc autem standum est *Trid. vbi sup.* Vbi Nouitius per vnicum annum tantum probandus est, latè *Bordonus contr. 48. to. 4. & to. 2. resol. 54. per tot.* qui annus debet esse continuus, nec sufficit interpellatus ex communi DD. sentẽtia apud *Nauar. cons. 2. & cons. 34. & 36. & 42. de reg. & cons. 9. & cons. 32. eod. tit. in nouis, Sorbus in verb. Nouitius, Rodriquez in summa tom. 2. c. 8. & to. 3. q. 15. art. 8. Miranda qu. 22. art 4. concl. vnica Naldus in verbo Nouitius num. 4. Sanch. lib. 5. c. 4 n. 31. Gratian. dec. 35. in addit. Bartholomeus à S. Fausto lib. 5. qu. 163. Bonac. de claus. q. 2. p. 10. diffic. 2. §. 2. n 3. Suarez to. 3 de relig. lib. 5. cap. 15. n. 3. Barbosa alleg. 101 n. 23. Hieronymus Rodriquez resol. 101. n. 42. Roderic. à Cuna in c. 1. n 15. 54. dist. Peregrin. ad regulas Theatinorum par 2. c. 1. lit. C. §. 8. Bartholomeus de Vecchis disp. 11. dub. 3.*

41 Interrumpitur autem annus probationis quando Nouitius dimisso Religionis habitu egreditur Monasterium animo deserendi Religionem, ita vt si postea pæniteret, iterumque reciperetur, deberet ex integro à principio Nouitiatum inchoare, *de Vecchis dis. 11. dub. 3.* vndè *per Concilium vbi sup. d. c. 15. reuocatum est priuilegium Iulij II.* Concessum Fratribus Minoribus, vt Nouitiatus interruptus posset continuari, vt benè notat *Miranda d. q. 22. ar. 4. Bartholomeus à S. Fausto lib. 5. q. 166. de Vecchis disp. 11. dub. 3. cõtra Sorbum in verbo Nouitius, & Rodriquez q. 15. art. 8. & 10.*

42 Procedit verò, etiamsi interruptio sit modica, & paulò post talis Nouitius intra diem pæniteat, *Nauarrus cõs. 42. de reg. Gallettus in Margarita casuum conscientia, in verbo Nouitius Sanch. d. c. 4. n. 32 Suar. dict. c. 15. n. 3. Bartholomeus à S. Fausto lib. 5. q. 164. de Vecchis d. dub. 3 n. 7. Peregrinus p. 2. c. 1. lit. C, §. 8. Barbosa d. alleg. 101. n. 25. contra Lesium lib. 2. c. 41. dub. 7.* dicentem paucorum dierum interruptionem non impedire.

43 Quod si Nouitius de licentia sui superioris cum habitu iusta de causa intra annum probationis extra Monasterium egrediatur, & ibidem per aliquos dies commoretur, post reuersum potest licitè profiteri, & non per hoc annus discõtinuus, dicitur *Nauarr. cons. 10 n. 3. de clerico nõ residente, et cõs. 42. de reg. Campanilis rubr. 12. c. 3. §. 3. Riccius in pra[illegible] to. 1. resol. 392. Bonac. de claus. q. 2. p. 10. d[illegible] 2. §. 2. n. 26. Grattan. c. 66. n. 14. Suarez [illegible] de Relig. lib. 5. c. 14. n. 13. de Vecchis [illegible] n. 10.* vbi id fundat etiam si illicitè [illegible] rationabili causa concessa fuisset [illegible]centia, idem *Barbosa alleg. 10[illegible]*

talem licentiam ad exeundum posse tantum concedere Ministros Prouinciales si adsint, in ipsorũ verò absentia, & quando difficilis ad eos habetur recursus, vrgetq; necessitas, id ipsum posse facere Guardianos, & alios Prælatos Conuentuales, nisi aliqua ordinatione Generali, seu Prouinciali, aut particulari mandatum sibi fuerit interdictum.

44 Non tamen interrumpitur annus probationis, si Nouitius habitu Religionis indutus Monasterium ex sui Superioris licentia exeat, causa peregrinandi ad stationes, vel ad alia loca pia, vel inuisendi parentes, aut cognatos ægrotantes, vel mendicandi, seu recreandi, aut alia huiusmodi causa, vt benè post *Graffium, & Rodriq.* tenet *de Vecchis disc. 11. dub. 3. n. 11.* vel etiam si ob infirmitatem maneat extrà Monasteria *Gratian. c. 166. nu. 14. & in additionibus ad decisionem Marchiæ 35. de Vecchis vbi sup. dub. 3. n. 13.* vbi refert ità fuisse decisum. Neque Nouitiatus interrumpitur, si Nouitius durante Nouitiatus anno detento habitu, perterritus seueritate, vel iracundia, aut minis, seu odio superioris, aut Magistri, Monasterium abditè exeat causa se celandi, dummodò habeat animum redeundi *Galuanus cons. 12. n. 8. Bartholomeus de Vecchis d. dub. 3. n. 15.* & quidam qui fuit per annum integrum in Nouitiatu, & postmodum habitu retento fuit commoratus domi vsque ad tempus 16. annorum, requisitorum ad professionem emittendam, fuit declaratum per Sac. Congreg. valuisse professionem, qua de re *Barbosa lib. 1. de iur. eccles. c. 42. n. 129. Layman lib. 4. de stat. Relig. tract. 5. c. 5. n. 2. Bonac. de claus. q. 2. par. 10 §. 2. difficult. 2. Pellizzarius in manuali Regul. tract. 2. c. 1. n. 17. Lezana in summa num. 4. in verbo professio Regularis n. 10.* idem *Barbosa in collect. Bullarum in verbo professus, & in Summ. Apostolicarum decisionum in verb. professio Regularis n. 4. & in Trid. sess. 25. de Regd. c. 15. n. 28. Grat. c. 413. n. 17.* qui ãnus in dubio pro validitate professionis iudicari debet *Rota apud Seraphin. dec. 136.* & dictum fuit 23. Iunij 1625. coram *Remboldo* teste *Lezana consult. 8.* qui *n. 28.* respondet ad aliam Rotæ decisionem de [illegible] 1649. in [illegible] gẽsi nullitatis profes[illegible] am A[illegible]

45 Iute ergo [illegible] ndre [illegible] nullam declarari [illegible] em [illegible] o, non ex ann[illegible] int[illegible] ed ex eo, quod [illegible] giti[illegible] m, cui non [illegible] u [illegible] prof[illegible] ratificatio [illegible] in ò [illegible] nisterijs, of [illegible] ecl [illegible] n solum i [illegible] ur [illegible] s, etiam q [illegible] opposuit c [illegible] loci, cu [illegible] upra [illegible]

SVMMARIVM.

Voti Illustrissimi Cælestini Bruni Episcopi Boianensis.

1 *Intentio scribentis notatur.*
2 *Professio nulla est ante legitimam ætatem.*
3 *Professio nulla est interrupto Nouitiatu.*
4 *Nouitiatus interrumpi notabiliter nõ potest.*
5 *Nouitiatus annus cur concessus, & qualiter.*
6 *Nouitiatus annus conceditur ad fauorem Religionis.*
7 *Patris Andreæ absentia, de qua hic, quid operetur.*
8 *Professionis tacita ratificatio qualiter inducatur.*
9 *Argumenta Religionis breuiter adducuntur.*
10 *Contractus quilibet formam habet à conuentione.*
11 *Contractus nullus est, sine acceptatione expressa, vel tacita.*
12 *Actus nullus à principio, vt fiat de nouo, requiritur nouus consensus.*
13 *Consensus expressus qualis sit.*
14 *Professio est quidam contractus, & qualis.*
15 *Peccatum an possit remitti absque aliquo motu liberi arbitrij.*
16 *Papa non potest conualidare professionem sine nouo consensu professi.*
17 *Professio, de qua in præsenti est nulla ob defectum consensus.*
18 *Nouitiatus interruptio facit nullam esse professionem sequutam.*
19 *Protestatio, & declaratio, de qua in præsenti, cur professionem annullet.*
20 *Professio nulla arguitur ex protestationibus, & quærimonijs.*
21 *Protestationes iteratæ infra quinquennium arguunt professionem nullam.*
22 *Professio est nulla, & talis arguitur ex protestationibus antecedentibus.*
23 *Professio tacita quando excludatur, & quando non.*
24 *Ratificatio professionis an semper indueat validitatem primæ.*
25 *Moriens numquam præsumitur immemor salutis æternæ.*
26 *Actus voluntatis semper præsumitur perseuerare.*
[illegible] *[illegible]fessio tacita quibus protestationibus im[illegible]atur.*
[illegible] *[illegible]ores quid senserint de tacita professione.*
[illegible] *[illegible]fessio nulla ipso iure an ratificetur tacitè, quando.*
[illegible] *[illegible]ofessio inualida non validatur cursu temporis.*
[illegible] *Professionis tacitæ, quæ sint signa apud [illegible]ctores.*

32 Professio tacita non arguitur ex pluribus.
33 Professio tacita non inducitur, ex receptione ordinum.
34 Exemplum adducitur, contra tacitam professionem.
35 Exemplum aliud adducitur ad propositum.
36 Exemplum aliud, de tacita professione affertur.
37 Exempla alia adducuntur.
38 Exemplum eiusdem Religionis, de qua agitur, affertur.
39 Testes ad professionem validam probandam, quales esse debeant.
40 Professus qualiter reijciendus, & quando.

ARGVMENTVM.

Professionis tacitæ signa quæ sint, & quæ reprobentur, & iuribus exemplisq; probatur. Professio est contractus, vnde requirit voluntarium consensum quare per actus protestatiuos debito tempore factos, nulla dicitur professio. Professio nulla an, & quando conualidetur per receptionem ordinũ per officia in Religione exercitata, &c.

Votum Fratris Cœlestini Bruni Augustiniani, Episcopi Boianensis, nullitatis Professionis Patris Andreæ Boschi Carmelitæ.

1 PRo hac nullitate, non minùs abunde, quam eruditè egregius V.I.D. Iulius Caponus, Magister meus, scripsit. Vnde ego paruam quandam micam, quæ ab opulenta huius tanti Doctoris mensa, casu, seù fortuna, in terram cæcidit, ne pereat, colligere nitar, & licet, temporis angustia, propriorumque negotiorum quæ me maximè vrget, cura, alio mentem diuertant, rogatus tamen, breuiter, quoad potero, sensũ meum, in hoc tanto negotio, apertã ex his, dumtaxat, quæ citat, exactis, idem eruditissimus Doctor, cum processum causæ, nec videre potuerim.

2 Et primò, superfluum esset disputare de nullitate professionis, solemniter emisæ, ante 16. annum per dictum Patrem, contra Decret. Concil. Trident. cum clausula irritante.

3 Item, non minus certum existimo, nullã fuisse dictam professionẽ ex interrupto Nouitiatu, ferè, per maiorem partem anni, iuxtà depositiones testium, à dicto Magistro meo citatorum fol. 29. 30. 32. 35. 36. & 37. Nam, etsi verùm existimem, Nouitium, de licentia superioris, ob aliquam necessitatẽ, seù vtilitatem, per aliquot dies posse a Conuentu abesse, absque interruptione Nouitiatus, prout omnes, ferè, communiter DD. decernunt, licèt adsit declaratio Sacr. Cong. Concil. de anno 1597. 17. Nouembr. citata à *Barbos. in declarat. Sac. Concil. super sess. 25. c. 15. n. 4.* quæ vult, annum probationis debere esse continuum, non interpollatum, & Rota in vna Granaten. professionis 9. Feb. 1609. Vbi dicitur, quòd Nouitius, durante anno probationis, continuò debeat permanere intra claustra Monasterij, ità vt non possit tempus illud frangi, vel discontinuari, sub quouis prætextu, coram D. Marco Mõtio, & non fuit admissa per dictam Rotam causa infirmitatis, aut licentia superioris, & ratio, quia in illis, quæ sunt de forma debet seruari rigor, *Ruin. in rubr. de nou. op. enunt. n. 9.* tamen hæc sententia valdè rigorosa est, quemadmodum fateor, magis esse conformem menti Sac. Conc.

4 Sicut existimo nimis largam, & longè à mente Conc. alienam, & remotam sententiam, *Nauarr. lib. 3. cons. d. regul. cons. 42.* & aliorum asserentium, posse adhuc per longum tempus, & notabile, absque interruptione, Nouitiatus, Nouitium extrà claustra degere, & adducit exemplum *Nauarr.* de quodam Canonico Regulari, qui per sex menses anni, de mandato sui superioris, pro quibusdam magni ponderis negotijs ipsius Religionis, cuidam Curiæ vacauit, & in fine anni fuit ad professionem admissus. Et proposita hac difficultate Sacr. Congregationi, fuit remissa eidem Nauarro, qui decreuit, valere, & iuxtà eius votum eadem Sacr. Congr. determinauit, pro qua sententia multa adducit, quæ facilè, meo videri, solui possunt, attento quod ipsemet ait, fuisse dicto Nouitio præceptum à suo superiore, vt incumberet negotijs magni ponderis, & momenti, forsan enim alius Religiosus non fuit aptior illo agnitus à Prælato, & necessitas maxima vrgebat, attamen, præcisa tali vrgentissima causa, quod possit mens Concilij saluari, ex tam diuturna Nouitij absentia à Nouitiatu, etiam de licentia superioris, non video.

5 Et ratio potissima ea esse videtur (quàm omnes DD. annuunt, qui videri possunt apud iuniores) nam datus est annus Nouitiatus in subsidium humanæ fragilitatis, & in fauorẽ tàm Nouitij, quàm Monasterij, Nouitij quidem, vt in eò anno experiatur Religio-

ligionis obſeruantias, & aſperitates, & ridiculum eſt dicere, quòd ſi per notabile tempus abſit à Conuentu, poſsit eas experiri. Siquidem, intra illud tempus occurrent forsā particularia ieiunia, & particulares aſperitates, quas ſi experiretur, exiſtimaret ea ferre non poſſe, & ſic decerneret non profiteri. Et certè, ſi Nouitius totum annum continuum, diù noctuque, hyeme, & æſtate, ad Chorum, Eccleſiam, & ad alia Nouitiorum munia accederet, niſi ei adſit particularis diuini ſpiritus gratia, forſan tedio affectus, ob talem continuationem tot obſeruantiarum, & rigorum, ceſſaret ab intentione profitendi, vbi intermittendo ſæpè dictas obſeruātias, & labores, facilius ea ferret.

6 Datur etiam talis annus ad fauorem Religionis, ad hoc, vt ſuperior, & PP. omnes experiantur, & videant mores, vitam, deuotionem, modeſtiam, & inclinationem Nouicij, & ideò, antequam profeſsionem emittat proponitur à Prælato Patribus Conſilij in Capitulo, an ſit profeſsionem admittendus dictus Nouitius, & vnicuique Capitularium licet referre, ſi quid obſeruauerit in d. Nouitio, dignum, vel indignum admiſsionis ad profeſsionem, quod ſi per longum tempus abſit a Nouitiatu, & a Patrum oculis, non poterunt exactè obſeruare ſupradictas conditiones, & conſequentur, cum proponitur ad profeſsionem, ambulabunt, vt cæci ad acceptationem illius, quod eſt prorſus contrà mentem Sacrorum Can. Conc. Trid. & Decretorum Clementis VIII. hanc ſententiam nobiſcum etiam ſuſtinet Pater Lezana Carmelita 1. *tom. ſumma q. regul. c. 2. num.* 11 alios citans. Quare concludendum, quod ſi per aliquot tantum dies, propter aliquam rationabilem cauſam, Nouitio talis licentia concedatur a Prælato, poſſet hoc ſuſtineri, non infringere probationis annum.

7 Attamen abſentia P. Andreæ a Nouitiatu, & Conuentu per notabile tempus, & ferè per maiorem partem anni, ſine vrgenti tali neceſsitate, ſeu euidenti vtilitate Monaſterij, non concordat cum mente Concilij, & cum Decretis Clementis VIII. Imò potiùs arguit, animum ipſius Andreæ nunquam applicuiſſe perſeuerantiæ in Religione, & ſic diù intra clauſtra degere, ſatis ſibi durū, & difficile videbatur. Et credibile eſt, optimè ſuperiorem agnouiſſe ipſius voluntatem renitentem, & ad illum alliciendum, vt perſiſteret, libenter illas licentias ſæpè ei concedebat, ne ex tunc dimitteret. Itaque negari non poſſe arbitror, quòd ex hoc etiam capite, profeſsio ſolemniter emiſſa à Patre Andrea irrita fuit, & nulla.

8 Hoc autem, ſiue ex vtraque cauſa, ſiue tantum ex altera illarum, negari a Religione non poſſe, certum eſt, verùm, dicta Religio validatā exiſtimat, & ratificatam prędictam profeſsionem, cum P. Andreas poſtea per tot annos in Religione perſeuerauerit, Religionis munera, etiam cum cura animarum, acceptauerit, & exercuerit, vtramque vocē ſemper habuerit in capitulo, ordines omnes etiam ſacros, ad titulum Paupertatis receperit, & tandem, in omnibus profeſſorum actibus ſemper ſe inſeruerit, & ex his ratificatam iam exiſtimat illam profeſsionem; hæc enim omnia ſaltem tacitam profeſsionem inducunt.

9 Hæc ſunt fundamenta omnipotētiſsima, & inuictiſsimi Achillides partis aduerſæ, & miror certè, nam ſi qui hæc opponunt euoluiſſent DD. liberos, qui de hoc tractāt, certè erubeſcerent hæc opponere, cæterum, vt horum omnium rationum, appareat imbecillitas, & omnis præcludatur oppoſitionibus via.

10 Supponenda eſt communis doctrina in materia de contract. & oblig. *quòd omnis cōtractus, & obligatio formam recipit à conuentione partium, Rota Rom. dec. 669. n. 4 tom. 2. par. 2.* & Doctiſsimus Caualerius *in expoſit. tex. in c. dilecti de for comp. n. 37.* vbi ait, *Contractum initium habere ex voluntate contrahentium, vt in l. 1. & l. iuriſgētium ff. de pact.* vndè *contractus debet operari ſecundum intētionem agentium,* & non præter, ſeù contrà *l. non omnis, ff. ſi cert. pet. leg. in agris ff. de acq. rer. dom. de his quæ in teſtam. l. legata inutiliter ff. de legibus 1. l. ex tale, §. vlt. ff. de condit. & demonſtr. l. age cum Gemin. C. de trāſact. Conan. comm. iur. ciu. lib. 7. c. 1. nu. 13. Gomez lib. 22.* & nouiſsimè *Doctiſſimus Marant a Dominus meus p. 4. controu. I. V. reſponſo 6. n. 37.*

11 Et in omni contractu, ad eorum perfectionem, & ſubſtantiam, requiritur acceptatio tacita, vel expreſſa, *l. ſi ego ff. de negat. geſt. l. qui abſenti l. quod meo §. ſi furioſo l. ſi ſeruus communis §. 1. l. quemadmodum ff. de acquir. poſſ. l. abſenti ff. de donat.* vbi probatur *quod non eſt valida donatio, facta abſenti, niſi per nuncium, vel epiſtolam, vel alias fuerit acceptata* Roman. *conſ. 295. per tot.* quod etiam *annuit Gonzalez ſuper octauam reg.* Cancell. *gloſ. 26. n. 6. gloſſ. 12. ex n. 84. & gloſ. 63. qu. 3. à n. 22. & in gloſ. 47. n. 14.* ait, *conſenſum, quādo requiritur in aliquo actu, ſemper præſumi eſſe de ſubſtantia actus, Bald. in l. fin. §. neceſſitate n. 16. C. de bonis qualib.* cum alijs pluribus adductis per *Menochium de præſumpt. lib. 9. præſumpt. 34. num. 11. & 13.* & vt idem *Gonzales eadem gloſ. n. 1.* doctiſsimè aduertit *conſenſus idem eſt, ac ſimilis ſenſus, dicitur enim à Con. quod eſt ſimul, & ſenſus, quod quaſi ſit ſimul ſenſus, quia ſi habeo aliquid agere cum conſenſu tuo, ego debeo ſentire tecū, alias*

nou esset consensus, sed dissensus, & deficiente consensu ruit actus c. 1. §. consensus 29. q. 1. Lezana in Mat imagna Carmelitarum in exposit. reg. c. 3. n. 61. & est communis omniũ DD. doctrina.

12 Si autem actus, super quo fuit primo præstitus consensus fuit nullus, ad hoc, vt ille actus sit validus, necesse est, quod de nouo consensus præstetur, *Puteus dec. 258. n. 1. & 2. ac per tot. in lib. 3. cõsensus enim datus actui, alias nullo, inutilis omninò est, & paria sunt, non præstare consensum, ac inutiliter præstare, Alex. in l. quoties sub n. 5. ante medium versic. paria enim sunt C. de hæred. instituen. Puteus dec. 360. n. 6. lib. 2.*

13 Et quia diximus, ad quemcumque cõtractum requiri pro forma consensum, siuè expressum, siuè tacitum, ne nos frustra tempus teramus, quot modis intelligatur expressus, habes præsertim apud *Tiraq. de leg. connub. gl. 7. ex n. 86. vsque ad* 205. diffusè, & quibus modis inducatur tacitus, habes per *glo. verb. facto prouocare in c. dilecti 52. de appellat. Tiraq. de iure constituti 3. p. limit. 30. nu. 12. & alios.*

14 Tandem suppono, tanquam certum apud omnes, professionem in Religione approbata esse quemdam contractum inter profitentem, & superiorem nomine Religionis *Donatus Laynensis 3. p. tract. 10. q. 1. nu. 2. 3 4. &c.* & etiam *tract. 8. q. 8. n. 8, Maranta in cõtron. vtr. iur. p. 4. responsi. 37. n. 26.* Et quidem in tali actu, profitens se totum Religioni tradit, & promittit tria essentialia vota, & viuere vsque ad mortem secũdum regulam, &c. ipse verò superior nomine quo supra acceptat, & admittit profitentem ad consortium reliquorum Religiosorum, promittens illum habere, vt filium totius Religionis, dere ei victum, vestitum, & omnia necessaria, *Maranta vbi sup. resp. 52. nu. 15.* Igitur in hoc actu professionis requiritur essentialiter ex parte vtriusque contrahentis consensus, siuè expressus, siuè tacitus, quod si alter solum, vel ambo non consentiant, professio est prorsus nulla, ex defectu consensus, licet adsint omnia alia requisita. Et hæc nullitas maior est omni alia nullitate, nam Papa potest supplere defectũ ætatis, & Nouitiatus interrupti, cum hæ nullitates sint merè de iure positiuo, & pendeant absolutè a voluntate Summi Pontificis, verum nullitas orta ex defectu voluntatis, & consensus, est de iure naturæ, & ideò suppleri non potest à Papa, cùm non depedeat ab eius voluntate, *Abb. in c. cum vigesimum num. 12. de offic. deleg. Staphil. de lit. instit. § postremò quoad hanc signaturam, Rota dec. 448. lib. 3. par. 3. diuersarum*, & nouissimè *Donatus Laynen. tom. 2. par. 4. tract. 12. qu. 27.* vbi citat *Rodriq. to. 3. q. 17. art. 16. in fin.* & est communis veritas.

15 Et adeò certum hoc est, vt disputantates Sacri Theologi *1. 2. qu. 113. de iustificat.* & & alij in materia de peccat. *An possit remitti à Deo peccatum absq; aliquo motu liberi arbitrij peccatoris*, vel, *an per solam condonationem extrinsecam possit homo iustificari à Deo.* Communiter concludunt, non posse, quia, cum peccatum sit merè voluntarium, & cõsistat, præsertim, in relatione quadam rationis ad actum præcedentem peccaminosum, non emendatum subsequenti pœnitentia, si peccator propria voluntate non retractat illum actum, non potest Deus, etiam de potentia absoluta, de peccatore facere non peccatorem, & consequẽter iustum, etenim ea, quæ absolutè pendent à libera hominis voluntate, fieri non possunt independenter ab illa, hine Augustinus, *Qui fecit te sine te, non saluabit te sine te.* Ita etiam Donatus vbi sup. Cum igitur consensus ad aliquem actũ sit liber, & absolutè à libera voluntate dependeat agentis, nullo modo defectus huiusmodi consensus potest a Deo suppleri, & sic nullitas actus inducta per talem defectũ, est maior quacumque alia nullitate. Imò subdit *Lezana to. 4. verbo professio Reg. nu. 23.* Quòd non potest compelli Religiosus a suo Superiore ad præstandum consensum alicui actui, si nolit *Abb. in c. licet n. 9. de Reg. Lambertinus de iur. patr. lib. 1. p. 2. q. 1. art. 2. n 13* Imò neq; humanæ voluntati potest inferri vis a Deo.

16 Hinc fit, quòd licèt Papa decernere posset, non obstare validitati professionis quamcumque minorem ætatem sexdecim annor. nec anni Nouitiatus interruptionem, & oppositum statuere, sicut ei libuerit, nunquam tamen præcipere, aut decernere posset, vt professio facta à Nouitio, sine ipsius libero consensu, sit valida.

17 Ex his omnibus deuenio ad rem, & dico, professionem Patris Andreæ fuisse omninò nullam, & inualidam in radice, non solum, ex duplici illo capite à principio adnotato, sed quod maius est, ex defectu voluntatis, & consensus, & nunquam illam ratificasse, nec habuisse aliquando animum illam ratificandi. Hæc conclusio à priori demonstrari non potest, cũ de internis actibus agatur, & merè à libera voluntate dependentibus, cæterũ à posteriori, ab effectibus signis, & alijs externis motibus, verbis, & actionibus in notitiam internorum motuum deuenitur, vt enim optimè *P. Donatus Laynens. 2. to. praxis rer. Reg. tract. 12. de reclamatione professionis par. 4. n. 4. probabilis coniectura ex aliquibus signis proueniens, contrario non probato, est iuris præsumptio, & onus probandi oppositum trans-*

transfert in aduerſarium. Ità *Vincentius de Franch. dec. 69. nu. 7. & Menoch. de praeſumpt. lib. 1. q. 3. n. 16. & q. 4. n. 3.* à poſteriori ergo hæc aſſertio probanda eſt.

18 Et quidem in primis, ex illa tam crebra, & iterata, per notabile tempus, abſentia à Monaſterio, itant, pro maiori parte anni probationis abfuerit a Conuentu, & vagauerit hinc inde per parentum, & aliorum laicorum domos (prout tot teſtes deponunt fol. 29. 30. 32. 35. 36 & 37.) quid præſumendum, ſeu coniecturandum de Andreæ animo, & voluntate Niſi certè, quod ægrè ferebat aſperitates, obſeruantias, ieiunia, illā Chori, & Eccleſiæ diù noſtuque, æſtate, & hyeme continuationem, quotidianam aſſiſtentiam orationi mentali, & vocali, bis in die à Nouitijs faciendæ, iuxtà decreta Clem. VIII. de educatione Nouitiorum, &c. Et cùm non poſſet tot incommoda ferre, & nimium à tot laboribus fatigaretur, vt ſe ab illis Religionis oneribus, & obſeruantijs eximeret, tam ſæpè abeſſe a Conuentu procurabat. Hoc tædium, & effugium, & intermiſſio exercitiorum Religionis, nonnè patenter arguunt Andreæ animi moleſtiā, imò voluntatis quamdā apertā repugnantiam, in ordine ad obſeruantias, rigoroſitateſque Religionis. Et certè valde credendū eſt, quod ſi ſuperior non permiſiſſet Andreę illas tam crebras vagationes, ſed voluiſſet obſeruare decreta citata Clementis, in quibus præcipitur ſub his verbis, *Modeſtam animi recreationem interponant, quæ in ſolitario loco, & commodo extrà Nouitiatum, ſemel in hæbdomada, vel in alternis ſaltem hæbdomadibus longior ſtatuatur, ſtatque ſemper magiſtro præſente, vel ipſius ſocio, qui multum inuigilent, ne duo ab alijs commorentur diſiūcti, atque eo tempore cuiuſque in quam natura feratur propenſionem ſcrutentur, &c.* ſi hæc obſeruaſſet Andreas, proculdubio, ex tunc habitum dimiſiſſet. Vnde Prælatus, forſan, ne tali Nouitio priuaretur Religio, quem, vel ſatis habilem cognoſcebat, & idoneum, vel Conuentui vtilem, vel ob aliam cauſam, nūquam ipſum contriſtare voluit, & ſemper eius petitionibus annuebat, & ſatisfactionibus, & illam a Nouitiatus obſeruantijs, & rigoribus (quos ægrè ferrè Andream optime nouerat) abſentiam, & diuerſionem, adhuc contra Summi Pontificis decreta, libenter permittebat. Igitur, in ipſomet Nouitiatu, ſigna patentia exhibuit auerſionis ab obſeruantijs Religionis. Et vt optime, *Maranta in controu. vtr. iur. p. 4. reſp. 51. nu. 42. quod quis non amat, id profectò nō optat, quod autem nec optat, nec amat, facilè contemnit.*

19 Ad ſo, & aliud repugnantiæ voluntatis argumentum. Qui Religionis habitum aſſumit ſpontè, & liberè cupit, quam citius profiteri, & nedum menſes, ſed hæbdomadas, dies anni probationis enumerat, & momenta. P. autem Andreas, inſtante matre, & ſupplicante Patri Priori Conuentus, vt Andream ad profeſſionem admitteret, prout in actis fol. 30. & 31. Andreas quærebat inducias, & opponebat impedimenta, dicens, ſe profiteri non poſſe, cum non haberet ætatem ad profitendum, non obſtante, quòd Prior, & etiam Patres aſſerebant talē ætatem ſufficere, vt fol. 32 vndè apertè colligitur Matris deſiderium, & Andreæ animū renitentem ad profitendum, & ſic, quod potiùs inſtigante Matre, quàm propria voluntate profeſſionem emiſerit.

20 Sed emiſſa iam illa inualida profeſſione, quid quæſo præſumi poterat ex tot quærimonijs, vt teſtes deponunt fol. 33. 34. 35. 36. & 37. quas toties faciebat Andreas nullitatis ſuæ profeſſionis, niſi quod nunquam habebat animum permanendi in Religione.

21 Attamen vrgentiſſima præſumptio huiuſmodi perpetuæ auerſionis manifeſtiſſimè deſumitur ex tot proclamationibus, & proteſtationibus iteratis, tum infrà quinquēnium, nempè, quintadecima Apr. 1606. tam extrà, ſc. 21. Ianuerij 1615. vbi proteſtatur ne curſus temporis ſibi aliquod præiudicium afferret, & quod ſi ad aliquod officium fuiſſet aſſumptus, nihil prorſus ſibi officeret, &c. Item 3. Decemb. 1620. petit, & obtinet à Curia Archiepiſcopali copiam omnium proteſtationum, & comparationum à ſe factarum, quā obtinuit à Summo Pontifice regnante, vt hoc negotium expediri poſſet de iuſtitia à Reuerendiſſimo Vicario Generali, & Reu. Conu. Priore. Item 20. Nouēb. 1631. cum ad Andreæ aures perueniſſet Papam indulſiſſe Reuerendiſſimo Ordinis Generali, vt ſi quis Frater in eius Religione nulliter, & inualidè profeſſus fuiſſet, poſſet de nouo profiteri, nouumque aſſenſum præſtare, & ſic ſupplere cuicumque nullitatis defectui, Andreas tunc denuò proteſtatus eſt, quod ſuam inualidam profeſſionem nollet pænitus ratificare, imò potius inſtabat, toties quoties, &c. illam inualidam declarari. Tandem 18. Decemb. 1656. proteſtatur nullum ſibi inferri præiudicium, ex diuturnitate diſcuſſionis ſuæ cauſæ, cum contagiū fuerit dilationis occaſio, & ex penuria tot Religioſorum in dicto contagio defunctorum, demandatum ſibi erat officium Cācellarij Conuentus, quòd non per hoc intendebat, poſſe ſibi aliquid opponi, ſeù inferri profeſſionem tacitam, & ratificatam.

22 Suppoſitis his omnibus inſtantijs, & proteſtationibus, quæ apparent in actis, inferendum neceſſariò eſt ex illis, nullo vuquā tem-

tempore, Andream habuisse animum ratificandi suam inualidam professionem, imò illam semper nullam, & irritam habere voluisse. Quod euidenter probatur, nam vt egregiè Illustrissimus Maranta *tom. 4. contr. vtr. iur. par 4. resp. 6. num. 45. Protestatio animi penetralia declarat. Vbi multas leges adducit, & citat, grauissimos DD. & decisiones Sac. Rot. & tom. 5. resp. 9. n. 28.* ait, *protestationem internum protestantis animi sensum indicare,* Idem *resp. 4. n. 44. p. 3. & resp. 65. nu. 18. & 19. 4. p. & 5. par. respons. 16. nu. 21. & resp. 41. n. 42. & alibi sæpè.* Imò *p. 4. resp. 51. n. 45.* dicit *ex gloss. fin. in Clem. eos qui de regul. solā protestationem sufficere ad tacitam professionē impediendam, citatque Nauarr. comment. 4. de regul. n. 74. §. aduertendum tertio, & consil. 34. n. 3. de Regul.*

23 Laynes etiam *to. 2. prax. rer. regular. tract. 9. p. 4. q. 14. non minùs egregiè,* ait, *protestationem etiam eorum, qui se ingerunt actibus professorum, de non incurrendo professionem tacitè impedire,* & citat *Syluest. Mirand. Panorm. & alios* rationemque assignat, *quia vbi factum est multipliciter intelligibile, & agens protestatur, quod non agit illud ad finem, nempè, vt profiteatur, sed ob aliam causam, valet protestatio, & tenet, & sic protestans nunquam erit coram Deo, nec corā hominibus professus* prout etiam probat, latè *Nauarr. de Episcopo se protestante nolle ad ordines promouere patiente defectus. De tempore ordinand. consf. 7. n. 4 & consf. 8. num. 5. in prima additione,* & subdit *protestationem esse animi protestantis declarationem, quæ operatur, vt actus dubij intelligantur secundum illam, ex c. cum magistr. de constit. et ex leg. non solū §. mortuo de non. op. nūc.* & hanc veritatem dicit esse communem, apud omnes DD. & *de reg. consf. 34. n. 3. in prima edit.* vbi determinat, *quòd delatio habitus etiam post annum sextumdecimum completum, stante protestatione non inducit professionem tacitam.* Et certè, cum protestatio vt volūtatis, & animi interpres, manifestè declarat, protestantem nullo pacto consentire professioni adhuc tacitæ. A posteriori ergo euidentissimè Andreas declarauit, nunquam assensum præstitisse professioni, imò potius ex corde, & animo sēper repugnasse.

24 Sed, quod fisco, & Religioni absolutissimè silētium indicere deberet, illud est, quod cum contagij tempore, de mense Maij anni proximi prædicti 1656. Andreas eo exitiali morbo oppressus laboraret in extremis extrà Conuentum apud Cæsarē Cairiello eius consanguineum, certò sibi persuadens, non posse se ab illa clade communi eximere, cōsulens animæ suæ, cum omnium peccatorū suorum generalem confessionem parasset, accessit R. P. Magister Antonius Alcaraz eiusdem Ord. vt dictam confessionem exciperet, qui Pater, nulla interposita mora, cucurrit quo salus animæ ipsum vocauerat, sed vix salutato per ipsum Andrea, dixit illi, sibi à Patre Priore fuisse præceptum, vt non absolueret pænitentem, nisi prius professionem ratificasset. Cui Andreas, in extremo illo mortis periculo constitutus, respondit. Si paternitas vestra vult meam cōfessionem audire, prout præcor, confitebor vobis iniquitates meas, ne moriar inconfessus, quòd autem professionem ratificem, nunquam talem habui animum, nec habeo, imò nunc etiam professionem meam nullam, & irritam declaro. De hac vltima expressione Andreę fidem faciunt Dominicus Oliuetus, Clementia Scalese, & Ioanna Cairiello, & timens dictus Pater Magister, ne infirmus, absq; tali Sacramento, è vita discederet, eius confessionem excepit, & absolutionem impertijt.

25 Deus immortalis, in tali extremo periculo constitutus, Pater Andreas hæc fatetur, quando in ianuis ad stabat mors, & eum stimulis, vt discederet agitabat, vt ait, *Maranta tom. 5. respons. 16. nu. 21.* Religioso insuper, & Sacerdoti ferè septuagenario vltimum vitæ flatum emananti non est forsan credendum? Impium certè, & ab omni Catholica Religione alienum hoc esse putarem, cum in vltimo vitæ spiritu non præsumitur quis immemor salutis æternæ, imò, quam plures facinorosi, & improbi tunc exhibent signa pœnitentiæ, vt optimè inter alios *Thom. Gram. dec. 34. n. 37. & dec. 48. d n. 7. & dec. 56. n. 11. & alibi cum allegat. ibid.* Et non est piè credendum, vt omnes DD. aiunt, quod quis in eo articulo mentiatur maximè, in negotio ad propriam animam spectante, vt inquit *Bald. in consf. 25. col. 2.* itaut, si quis assereret, aliquem in tali periculo positum mentiri, contra verisimile diceret, & non esset audiendus, vt dicit *Anchar. in consf. 157. incipiente risa facti narrat. in 7. col.* quod etiam cōfirmatur ex *l. fin. C. ad l. Iul. c. sancimus 1 qu. 7.* & idem consuluit *Marsil. in consf. 109. penult. col. n. 30. & 31* Tunc enim præsupponendum est, morti tam proximum vniuersaliter, id totum, quod agit agere ad propriam salutem, vt dicit *Felin. in c. in præsentia de probat. & seq. Dec. ibi col. 31. vers. quid autem.* Idem firmat consulendo *Tarif. in suo consf. 14. in 1. volum. penult. col. n. 15. & 16. & sic ita omnes DD. fatentur de constitutis in articulo mortis in vniuersum.* Quid ergo de P. Andrea, Religioso, & Sacerdote ferè septuagenario, vitę exemplaris bonæ conditionis, & famæ certò, se moriturum credente in illo miserando excidio, in quo vix, rari saluabantur, imò tunc præsertim de generaliter sua peccata confitendo

co-

cogitante. Quis temerè audebit dicere, tùc ipsum mentitum fuisse? Absit hoc a pia Catholicorum omnium mente.

26 Igitur ex his omnibus euidentibus signis externis euidentissimè demonstratur, P. Andream a principio vsq; ad vltimum ferè spiritum, nunquam voluntatem habuisse professionem ratificandi. Et quia actus voluntatis semper, & perpetuò intelligitur perseuerare, quousque per contrarium actum eiusdem voluntatis non fuerit reuocatus, cū habeamus innumeros Andreæ animi auersionis actus dissensus, & repugnantiæ, ab ipso probationis anno, vsque ad seqtuagesimū ferè ætatis suæ, doceant aduersarij, vel saltē vnicum, & singularem actum retractationis, & reuocationis. Dicunt, quòd delatio habitus professorum, per tot annos, exercuisse se in professorum actibus, omnes ordines vsque ad Sacerdotium suscepisse, suffragia in capitulis tulisse, tot officia, etiam cum cura animarum administrasse, nonnè sufficientes præsumptiones hę sunt ratificationis, & tacitæ professionis.

27 Acquiescere certè deberent oppositores his, quæ supra nos diximus, ex tanta famosissimorum DD. congerie, præsertim, quòd protestationes factæ ab Andrea satis fuerūt ad impediendam professionem tacitam, ad declarandum ipsum numquam consensisse ratificationi professionis, quod ex gestatione habitus, & actuum professorum exercitio, & ex administratione officiorum, nihil sibi prę iudicij inferre potuerit.

28 Cæterum, pro maiori aduersæ partis satisfactione adduco Doctiss. Lezanam, amicum, & Magistrum meum, & Choripheum Carmelitani instituti, hic in sua summa *to. 1 cap. 2. n. 9.* hæc formalia verba habet. *Religiosus inualidè professionem emittens ex quocumque defectu, non censetur ratificare illam, etiamsi portet habitum proprium professorum, aut faciat actus, solum ad professos pertinētes, nisi hoc faciat sciens, volens, & prudens, & cū animo ratificandi dictam professionem. Ratio est, quia ista omnia non inducunt professionem etiam tacitam, nisi fiant isto modo, Nauarr. in cap statuimus n. 71. & lib. 1. consiliorum de bis, quæ vi conf. 6. Mir. in manual, to. 1. qu. 30, art. 3.* Hæc Lezana, Et quia citat Mir. audiamus quid hic D. dicit, quod approbat Lezana.

29 Ait Mir. loc. cit. *Professio, quæ est ipso iure nulla, non ratificatur ex eo, quòd sic professus persistat per longum tempus in Religione, sed opportet, vt sciat ipsam fuisse nullam, & animo approbandi, & ratificandi eam in eadem Religione persistat.* Et hanc veritatem dicit approbari à Nauar. & à multis grauissimis DD. subdens paulò post. *Idem dico de eodem etiamsi fecerit aliquē actum, seù actus ad professos tantum pertinentes, vt præbere suffragiū in Capitulo, suam sententiam dicere, recipere sacros ordines, &c.* & paulò post, *Tamen si hoc fiat* (scilicet habitum gestet, in actibus professorum se immisceat ordines suscipiat, &c. *Post professionem inualidam expressam, non censetur tacitè profiteri, quantumcumque in Religione, etiam per longum tempus maneat & gestet habitum professorum, aut faciat actus, qui de iure, aut consuetudine solum conueniunt professis, &c.* Et infra, *Sit hæc generalis regula, &c. quod tunc solummodo quispiam censetur consentire, profiteri, &c. quando sciens professionem esse nullam ad ratificandam, & approbandam eam, sciens, & prudens in Religione persistit, cum animo, & intentione eam ratificandi, & de nulla faciendi eam validam, & ab eo tempore incipiat esse verè professus, & non aliter.* Hæc omnia, & his multò plura Mir. quæ approbat Lezana loc. supra cit.

30 Et idem met *Lezana tom. 2. verb. professio regularis n. 23.* ait, *professionem quomodocūque inualidam, non validari præcisè propter cursum temporis, si de nouo non ratificetur. Ità expressè ex regula iuris in 6. Nō firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit.* Et multa alia, ibi subdit egregiè, sicut etiam alibi. Videant PP. Carmelitæ, quid senserit Pater Lezana celebris D. eiusdem Religionis, imò Coripheus illius.

31 Sed si plura fiscus desiderat, legat *Laynēsem to. 2. prax. rer. regul. p. 4. tract. 8. de domibus Nouitiorum qu. 5. per tot.* vbi, & ipse doctissimè probat, *Delationem habitus, exercere professorum actus, permanere etiam per longum tempus in Religione, &c. non ea intentione ratificandi professionem, sed potiùs euadendi scādalum, vel Prælato obediendi, vel quia verecundebatur, non esse cum alijs, vel aliqua alia occasione, vel fine per Ecclesiā, tam quoad professionem expressam quàm tacitam, nedum nō approbari, sed reprobari, vt ex Decreto Clem. VIII & Vrbani VIII. qui omnes professiones emissas ab anno 1599. contra Decreta Clem. vsque ad annum 1631. fuisse inualidas, & nullas declarauit.* Vt videre est in Breui, quòd ibidem idem Donatus per extēsum adducit. Sed quid dico legantur omnes DD. quotquot de hoc negotio scribunt, & nemo inuenietur discrepans ab hac communissima veritate.

32 Igitur concludendo, dicimus, quòd licet Andreas ab initio nouisset, professionem suam solemniter emissam fuisse nullam, licet per mille annos habitum professorum gestasset, licèt in omnibus professorum actibus se immiscuisset, licèt omnia officia, etiam cum cura animarum administrasset, licèt omnes ordines suscepisset, ex nullo horum om-

dreas exercuit officia, suscepit ordines, & alia fecit in Religione per quæ videtur professionem ratificasse, ergo quid poterit nunc prætendere.

Pro responsione suppono primò, quod Regularis quicumque qui prætendit se per vim, & metum ingressum fuisse Religionē, vel ante debitam ętatem fuisse professum, aut quid simile, velitque habitum dimittere, quacumque de causa non est audiendus, nisi intra quinquennium à die professionis, & tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit deduxerit coram superiore suo, & Ordinario, *Trid.sess.25.de reg.c.19.Diana par.3. tr.2.res.62. Nouarius in lucerna Regularium in verb.nullitas, Rota in Metens.professionis 2. Iunij 1636.coram Carillo impressa per Tamburrinum post tract. de iure Abbatissarum decis.3.n.16.& tom.3.de iure Abbat.disp.5.qu. 11.n.84.& disp.6.qu.25. Barbos. de pot.Episcop.alleg.104.n.10.cum seq.* Quod quinquennium incipit à die professionis, & in professione tacita, à die quo quis fecit actus solummodò professis competentes, *Nouarius in lucerna.in verbo reclamare num.3.Tamburrin.d. disp.6.q.25.n.5.Miranda q.30.art.1. conclus. vnica, Barbosa d.alleg.104.n.16. Bonaciva de clausura p.10.diff.4.* Qui ait, diem illam esse computandam de momento ad momentum *& n.3* ait, tale quinquennium computandum esse à die professionis etiam in illo, qui tunc temporis laborabat ignorantia inualiditatis professionis, aut alio impedimento.

24 Quod si intra quinquennium non reclamauerit, vel quod fuit impeditus, vel quia ignorauit iusta ignorantia suam professionem esse irritam, vel ob defectum ætatis posse reclamare etiam post quinquennium, & vti remedio extraordinario restitutionis in integrum, vt audiatur, vt dicunt communiter DD. *cum Nauarro commentar.4 de reg. n.71.Rodriq.to.3.q.17.ar.16.& art.17 Azor. lib.12.c.4.Sanch.d.disp.37 n.22.Ricc.p.1.dec. 182.Sautarellus var.resol.q.48.n.3. Barbosa alleg.104.n.17. Tortellus in dub. Regul. in verbo professio n.45 Nouarius in verbo reclamare num. 4. Gratian.c.413.n.6.& 440.n.25 Diana p.3.tract.2.res.53. Lezana quæst.regul. c.2.n.7.* Qui ait, Concilium requirens reclamationem intra quinquennium non procedere quando professi allegauerint legitimas causas, ob quas non potuerint intra prædictum tempus reclamare: *Tamburrinus dict. disp.6.q.25. n.7.* Quod est contra *Parisium de Resignat.benefic.lib.13.q.5.nu.46.* & alios existimantes elapso quinquennio dato per Decretum Concilij, non posse prætendere per vim, & metum se esse ingressum Religionem, reclamare etiam si toto quinquennio durauerit eadem causa, vis, & metus, est etiam contra *Cevall.q.500.in fine*, & contra, *Bonac.p.10.diff.4.n.4.* Arbitrantes in dicto loco, Concilij assignari quinquennium, ingredientibus Religionem ad reclamandum contra professionem per vim, vel metum factam, ita tamen, vt elapso tali quinquennio non competat restitutio.

In praxi verò, vt quis possit audiri post quinquennium adeat Romæ Sacrã Congregationem Concilij Tridentini, seu alteram regularium negotijs præpositam, quæ prius cogniti saltem summariæ nullitatibus deducendis, & iusto impedimento non reclamandi intra quinquennium, restitutionem illius concedere solet, & sic practicatum docent. *Portellus vbi sup. n.45. Hieronymus Rodriquez resol.101.n.71. Ciriac. to.2.contr. c.371.n.37. Nouarius in lucerna regul.in verbo professio nu.31.* & sic practicatum de anno 1630. refert *Barbos.in Trid.sess.25.c.10.n.10* Vt autem probetur prædicta ignorantia, vel impedimentum reclamandi intra quinquennium, non sufficit iuramentum ipsius ignorantis, vel impediti, licet in alijs causis sufficiat, quia transacto quinquennio ius præsumit scientiam habere talis decreti, *Rodriq.in add.ad summam n.4.c.65 nu.6.Sanch. d.disp.37.nu.14.Tortellus in d verb.professio n.5. Rodriq.d.res.101.n.72.*

25 Verum tamen est, quod nulliter professus, quia non fuit in eius informatione, seruata forma perscripta à Sixto V. de qua latè *Bartholomeus de Vecchis in praxi obseruãdorum in admittendis ad relig.statum, Nouitijs disp.6.* Potest etiam post quinquennium reclamare, cum eorum professio annulletur propter bonum commune Religionis, vt idem *Sixtus V.* declarauit teste *Riccio res.550 in fine, Barbosa d. alleg.104.n.2.Gratian.cap. n.14 Rota dec.175.n.3.p.1. recens. Rodriquez d.resol.101.n.74* Quod procedit in professo ante Constitutionem Clementis VIII. qui anno 1602. abstulit tale impedimentum irritans professionem, sine præuia informatione.

26 Suppono secundò, ex *Conc.Trid.d.sess.25. c.19.de Reg.* Ibi (coram superiore suo, & Ordinario) Regularem deducentem intra quinquennium nullitatem professionis, teneri eam probare coniunctim coram proprio superiore Regulari illius Monasterij in quo fecerat professionem, & coram Ordinario illius loci in quo existit Monasterium *Barbosa in alleg.104.n.12.Rodriq. to.1.q.36. art.3.Ludouicus Beia p.4.responsorum casuum conscientiæ casu 18.Bonac.d.punct.10.difficul. 3.n.3 Nouarius in lucerna Regularium in verbo Nullitas, Tamburrinus tomo 3.disp.6. qu. 26. num.3.*

27 Superior verò cui committur cognitio nul-

nullitatis professionis est superior Monasterij non Religionis, vt decisum refert *Barbosa in Trid. sess. 25. cap. 19. n. 22.* Et quia coniunctim procedere debent, ideò si vnus tantum procedat, nulliter agit, vt benè *Riccius in praxi aurea, resol. 20. Tamburrin. d. num. 3. disp. 6. q. 26. n. 3.*

28 Quæ reclamatio nullitatis professionis fieri debet cum habitu, ex *Trid. dict. sess. 25. c. 19.* Ibi (quod si ante habitum) & sic habitu Religionis retento, nam alias si reclamauerit dimisso habitu, nulla est reclamatio, *Nauarrus coment. 4. de reg. n 77. & 78. Azor. 1. p. lib. 12. c. 4. q. 10. Franciscus de Leo cap. 1. n. 42. Portellius in verbo professio nu. 46. Miranda q. 30. art. 6. in princ. concl. 1. Lezana c. 2. n. 8.* Verum habitus dimissio non impedit, vt Regularis non audiatur super nullitate professionis, si postea eundem habitum reassumat *Campanil. in diuers. rubric. 12. c. 11. n. 18. Suar. de relig. tom. 3. lib. 7. c. 3. n. 14. Portellius in dub. regul. in verbo professionis nullitas nu. 45 Gratian. c. 413. n. 7. & 8. Dian. p. 3. tract. 2. resol. 53. Tamburrin. to. 3. disp. 6. qu. 26. num. 2.* Qui dicit id limitari si iustam haberet causā dimittendi, quia tunc debet audiri; Secundò dicit hoc procedere in foro exteriori, non verò in interiori si causa subsit aliter faciendi, *Lezana d. c. 2 n. 8.*

29 Quia verò in *Trident. sess. 20. c. 24.* habetur causas omnes expediri debere ab ordinarijs infrà biennium, hinc est, quod etiam causa reclamationis taliter est expedienda *Barb. in Trid. vbi sup. n. 17. Nouarius concl. 55. in suis pract. conclusionibus Canonicis, Riccius par. 4. dec. 273. Cespedes de exemptione Regularium dub. 46. Bordonus de recl. profess. resol. 69. n. 61*

30 Et si talis causa non fuit terminata spatio biennij, tunc compilato processu altera nolente irrationabiliter concurrere, ad declarandam nullitatem professionis poterit alter solus procedere ad sententiam, monito prius negligente sui officij exequutionem, vt probatur *ex c. prudentiam 21. §. adijcimus de offic. deleg.* Vbi dicitur quod si causa duobus sit commissa, si vnus non potuerit, vel noluerit procedere, alter nihilominus exequetur, quia quis ex negligentia perdit iurisdictionem, *Glos. fin. in cap. ex transmissa de foro competenti.* Et sic poterit elapso biennio ordinarius sine superiore nolente, vel subterfugiente hanc causam terminare *Barbosa in Trid. d. sess 24. c. 20. num. 18. Bordonus to. 2. resol. 69. n. 8.*

31 Qui idem dicit de superiore Episcopo negligente, hoc ipsum tenentur seruare milites Hierosolymitani, quando volunt reclamare, quia tenentur coram suis superioribus, & Ordinarijs locorum, & sic practicatur teste *Bordono to. 2. res. 69. de reclam. professionis n. 35.*

32 His ergo positis, respondeo ad argumētum, quod impedimēta Religionis quæ nullitatem causant, sunt in duplici genere quędam sunt temporalia, vt ante legitimam ætatem si fiat, impedimentum metus, &c. quædam sunt perpetua, vt defectus sexus simplicis, aut promiscui, latè post alios *Bordonus res. 8. d n. 3. qui nu. 14.* dicit duo esse tantum impedimenta perpetuo inhabilitātia personas ad profitendum, & ratificandū, cum expulsione a Religione; vnum, fœminā nolentem se obligare ad perpetuam clausuram, non posse profiteri, neque ratificare, sed expellendam esse, alterum esse defectum sexus simpliciter, vt sexus fœmineus respectu virorum, vel promiscuè, vt sexus Hermaphroditi, *Bordonus vbi sup. num. 14. cum seqq.*

33 Religiosus autem inualidè professus ob defectum ætatis, non censetur illam ratificare, etiamsi portet habitum proprium professorum, aut faciat actum solum ad professos pertinentes, nisi hoc faciat sciens, volēs, & prudens, & cum animo ratificandi dictam professionem. Ratio est, quia ista omnia non inducunt professionem tacitam, nisi fiant i sto modo, *Nauar. in c. statuimus num. 71 commen. 4. de regul. et lib. 1. consiliorum de his quæ vi conf. 6. Miranda in manuali regulariū to. 1. q. 30. art. 3. Lezana to. 1. c. 2. n. 9.*

34 Si ergo non reclamasset intra quinquennium, præsumitur à Concilio ratificata elapso quinquennio, quia in dubio præsumitur in fauorem Religionis quæ possidet, *Nauarr. cons. 13. n. 10. de regul. Villalobos difficul. 25. n. 7. Rodriq. resol. 101. nu. 75. Diana par. 4. tract. 4. resol. 49.* Vnde in foro conscientiæ non est verus professus, & Religiosus, qui nulliter professionem emisit, si illam non ratificauit, & solum in foro externo præsumitur Religiosus, *Nauarrus cons. 23. nu. 5. & cons. 89. n. 6. & 7. de Regular. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 37. n. 9. Santarellus d. q. 48. n. 18. Bartholomeus de Vecchis disp. 14. dub. 3. Rota in Vlisbonensi professionis, 10. Decemb. 1621.* coram *Merlino.* Vnde in eodem foro conscientiæ non tenetur etiam post lapsū quinquennij ex vi voti seruare occultè Regulas Religionis, nec vota secluso scandalo, *Santarellus vbi supr. Bonac. d. punct. 10. diffic. 1.*

36 Nec professio nulliter facta intelligitur ratificata per solam perseuerantiam in Monasterio, aut per receptionem ordinum, etiā de licentia superioris, aut per admissionem ad actus proprios professorum, & hoc non solum in foro conscientiæ, sed neque in foro externo. Ratio est, quia tales actus non includunt in se, nec formaliter, nec virtualiter consensum in professionem renouatam, vt per se patet, ergo sine tali intentione illam rati-

ratificandi non dicitur nec est ratificata.

Quod patet, quia de perseuerantia in Conuentu, quod non ratificet, ratio est clara, nam non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit, *cap. quod ab initio de reg. iur. in 6.* Ergo per longum tempus in Religione ratificari non dicitur obligatio, nam sicuti non tollitur tempore, ita neque ponitur, *l. obligat. §. placet, ff. de act. oblig. Nauar. cons. 89. de reg. n. 3. Bordonus c. 6 q. 13.* Et de ratificatione professionis, *resol. 32. num. 47.*

37 Neque ratificatio inducitur per susceptionem ordinum, quia est actus communis omnibus Ecclesiasticis, ergo eius virtute nõ potest induci ratificatio professionis, nisi formali intentione professionem ratificandi recipiantur, ita *Nauarr. comment. 4. de regul. n. 72. & cons. 19 de reg. n. 3. & cons. 24. eodem tit. n. 3.* Quod verum est, etiamsi illos suscipiat de licentia Prælati, vt benè *Nauarr. loco cit.* Licet susceptio ordinum arguat tacitam professionem, Sacra Congregatio apud *Barbosam lib. 1. c. 42. n. 16. de iure Ecclesiast.*

38 Neque ratificatur professio per alios actus, puta vocem dando, accipiendo, & electionem passiuam recipiendo superioris, & officialis Conuentus, quia tales actus supponunt professionem veram, & validam, ergo cum semper præsupponatur valida, prout de iure deberet esse, non est dicendum Religiosum per illos actus, aut nulliter professũ professionem ratificare, quia ad illos actus præsupponitur vera professio, quæ non eget emendatione ratificationis, alias rationes ponit *Nauarr. cons. 24. de regul. n. 4.*

39 Neq; obstat scientia nullitatis professionis, quia aliud est ferre suffragium, seù illud recipere, & aliud ratificare professionẽ, & vnum potest intendi sine alio, ergo cum ex diuersis non fiat illatio, *l. Papinianus, ff. de minoribus*. Ex actibus professorum non non infertur ratificatio professionis, sed potius præsupponitur vera professio, præterea potest esse, quod tempore electionis, & similium actuum nulla occurrat memoria de nullitate præcedentis professionis, vt benè *Bordonus de ratificat. profess. controuer. 32. n. 47.* Post quinquennium verò præsupponit Ecclesia religiosum ratificasse professionem stante tali temporis spatio, quo nihil dixit contra professionem, quia præsumitur in ea sibi complacere, & contentus esse Deo seruire, vt latè *Bordon. n. 58.*

40 Quia verò P. Andreas cumulauit in nullitate professionis suæ, annum Nouitiatus interruptum fuisse, ideò, videndum est, quid iuris, certum est enim Nouitiatum præmitti debere professioni, aliter est nulla *c. Consaluus 17. q. 2. cap. ad Apostolicam 16. de regular.* *Imò incogniti per triennium probantur, antequam profiteantur c. si quis 7. q. 2. Gregor. verò Papa relat. in cap. Monasterij 19. q. 3.* Postulabat biennium, nunc autem standum est *Trid. vbi sup.* Vbi Nouitius per vnicum annum tantum probandus est, latè *Bordonus contr. 48. to. 4. & to. 2. resol 54. per tot.* qui annus debet esse continuus, nec sufficit interpellatus ex communi DD. sentẽtia apud *Nauar. cons. 2. & cons. 34. & 36. & 42. de reg. & cons. 9. & cons. 32. eod. tit. in nouis, Sorbus in verb. Nouitius, Rodriquez in summa tom. 2. c. 8. & to. 3. q. 15. art. 8. Miranda qu. 22. art 4. concl. vnica Naldus in verbo Nouitius num. 4. Sanch. lib. 5. c. 4 n. 31. Gratian. dec. 35. in addit. Bartholomeus à S. Fausto lib. 5. qu. 163. Bonac. de claus. q. 2. p. 10. diffic. 2. §. 2. n 3. Suarez to. 3 de relig. lib. 5. cap. 15. n. 3. Barbosa alleg. 101 n. 23. Hieronymus Rodriquez resol. 101. n. 42. Roderic. à Cuna in c. 1. n 15. 54. dist. Peregrin. ad regulas Theatinorum par 2. c. 1. lit. C. §. 8. Bartholomeus de Vecchis disp. 11. dub. 3.*

41 Interrumpitur autem annus probationis quando Nouitius dimisso Religionis habitu egreditur Monasterium animo deserendi Religionem, ita vt si postea pæniteret, iterumque reciperetur, deberet ex integro à principio Nouitiatum inchoare, *de Vecchis dis. 11. dub. 3.* vndè *per Concilium vbi sup. d. c. 15. reuocatum est priuilegium Iulij II.* Concessum Fratribus Minoribus, vt Nouitiatus interruptus posset continuari, vt benè notat *Miranda d. q. 22. ar. 4. Bartholomeus à S. Fausto lib. 5. q. 166. de Vecchis disp. 11. dub. 3. cõtra Sorbum in verbo Nouitius, & Rodriquez q. 15. art. 8. & 10.*

42 Procedit verò, etiamsi interruptio sit modica, & paulò post talis Nouitius intra diem pæniteat, *Nauarrus cõs. 42. de reg. Gallettus in Margarita casuum conscientia, in verbo Nouitius Sanch. d. c. 4. n. 32 Suar. dict. c. 15. n. 3. Bartholomeus à S. Fausto lib. 5. q. 164. de Vecchis d. dub. 3. n. 7. Peregrinus p. 2. c. 1. lit. C. §. 8. Barbosa d. alleg. 101. n. 25. contra Lesium lib. 2. c. 41. dub. 7.* dicentem paucorum dierum interruptionem non impedire.

43 Quod si Nouitius de licentia sui superioris cum habitu iusta de causa intra annum probationis extra Monasterium egrediatur, & ibidem per aliquos dies commoretur, post reuersum potest licitè profiteri, & non per hoc annus discõtinuus, dicitur *Nauarr. cons. 1 on. 3. de clerico nõ residente, et cõs. 42. de reg. Campanilis rubr. 12. c. 3. §. 3. Riccius in praxi to. 1. resol. 392. Bonac. de claus. q. 2. p. 10. diffic. 2. §. 2. n. 26. Gratian. c. 66. n. 14. Suarez tom. 3. de Relig. lib. 5. c. 14. n. 13. de Vecchis d. dub. 3. n. 10.* vbi id fundat etiam si illicitè, & sine rationabili causa concessa fuisset Nouitio licentia, idem *Barbosa alleg. 101. n. 27.* & dicit

talem

talem licentiam ad exeundum posse tantum concedere Ministros Prouinciales si adsint, in ipsorũ verò absentia, & quando difficilis ad eos habetur recursus, vrgetq; necessitas, id ipsum posse facere Guardianos, & alios Prælatos Conuentuales, nisi aliqua ordinatione Generali, seu Prouinciali, aut particulari mandatum sibi fuerit interdictum.

44 Non tamen interrumpitur annus probationis, si Nouitius habitu Religionis indutus Monasterium ex sui Superioris licentia exeat, causa peregrinandi ad stationes, vel ad alia loca pia, vel inuisendi parentes, aut cognatos ægrotantes, vel mendicandi, seu recreandi, aut alia huiusmodi causa, vt benè post *Grassium, & Rodriq.* tenet *de Vecchis dis. 11. dub. 3. n. 11.* vel etiam si ob infirmitatem maneat extrà Monasteria *Gratian. c. 166. nu. 14. & in additionibus ad decisionem Marchiæ 35. de Vecchis vbi sup. dub. 3. n. 13.* vbi refert ità fuisse decisum. Neque Nouitiatus interrumpitur, si Nouitius durante Nouitiatus anno detento habitu, perterritus seueritate, vel iracundia, aut minis, seu odio superioris, aut Magistri, Monasterium abditè exeat causa se celandi, dummodò habeat animum redenndi *Galuanus conf. 12. n. 8. Bartholomeus de Vecchis d. dub. 3. n. 15.* & quidam qui fuit per annum integrum in Nouitiatu, & postmodum habitu retento fuit commoratus domi vsque ad tempus 16. annorum, requisitorum ad professionem emittendam, fuit declaratum per Sac. Congreg. valuisse professionem, qua de re *Barbosa lib. 1. de iur. ecclesiast. c. 42. n. 129. Layman lib. 4. de stat. Relig. tract. 5. c. 5. n. 2. Bonac. de clauf. q. 2. par. 10 §. 2. difficult. 2. Pellizzarius in manuali Regul. tract. 2. c. 1. n. 17. Lezana in summa num. 4. in verbo professio Regularis n. 10.* idem *Barbosa in collect. Bullarum in verbo professus, & in Summ. Apostolicarum decisionum in verb. professio Regularis n. 4. & in Trid. sess. 25. de Reg. d. c. 15. n. 28. Grat. c. 413. n. 17.* qui ànus in dubio pro validitate professionis iudicari debet *Rota apud Seraphin. dec. 136.* & dictum fuit 23. Iunij 1625. coram *Remboldo* teste *Lezana consult. 8.* qui *n. 28.* respondet ad aliam Rotę decisionem de ann. 1649. in vna *Burgẽsi nullitatis professionis coram Arguelles.*

45 Iure ergò P. Fr. Andreas sperat nullam declarari professionem factam ab eo, non ex anno Nouitiatus interrupto, sed ex eo, quod facta ante legitimam ætatem, cui non repugnat tacita professio, neque ratificatio ex perseuerãtia in ordinibus, ministerijs, officijs, &c. cum reclamauerit non solum intra quinquennium, sed pluries, etiam quinquennio elapso, & causam proposuit coram suo Superiore, & Ordinario loci, cum alijs debitis requisitis, de quibus, suprascripsi hodie 25. Iulij 1657.

SVMMARIVM.

Voti Illustrissimi Cælestini Bruni Episcopi Boianensis.

1 *Intentio scribentis notatur.*
2 *Professio nulla est ante legitimam ætatem.*
3 *Professio nulla est interrupto Nouitiatu.*
4 *Nouitiatus interrumpi notabiliter nõ potest.*
5 *Nouitiatus annus cur concessus, & qualiter.*
6 *Nouitiatus annus conceditur ad fauorem Religionis.*
7 *Patris Andreæ absentia, de qua hic, quid operetur.*
8 *Professionis tacita ratificatio qualiter inducatur.*
9 *Argumenta Religionis breuiter adducuntur.*
10 *Contractus quilibet formam habet à conuentione.*
11 *Contractus nullus est, sine acceptatione expressa, vel tacita.*
12 *Actus nullus à principio, vt fiat de nouo, requiritur nouus consensus.*
13 *Consensus expressus qualis sit.*
14 *Professio est quidam contractus, & qualis.*
15 *Peccatum an possit remitti absque aliquo motu liberi arbitrij.*
16 *Papa non potest conualidare professionem sine nouo consensu professi*
17 *Professio, de qua in præsenti est nulla ob defectum consensus.*
18 *Nouitiatus interruptio facit nullam esse professionem sequutam.*
19 *Protestatio, & declaratio, de qua in præsenti, cur professionem annullet.*
20 *Professio nulla arguitur ex protestationibus, & querimonijs.*
21 *Protestationes iteratæ infra quinquennium arguunt professionem nullam.*
22 *Professio est nulla, & talis arguitur ex protestationibus antecedentibus.*
23 *Professio tacita quando excludatur, & quando non.*
24 *Ratificatio professionis an semper inducat validitatem primæ.*
25 *Moriens numquam præsumitur immemor salutis æternæ.*
26 *Actus voluntatis semper præsumitur perseuerare.*
17 *Professio tacita quibus protestationibus impediatur.*
28 *Doctores quid senserint de tacita professione.*
29 *Professio nulla ipso iure an ratificetur tacitè, & quando.*
30 *Professio inualida non validatur cursu temporis.*
31 *Professionis tacitæ, quæ sint signa apud Doctores.*

ARGVMENTVM.

Professionis tacitæ signa quæ sint, & quæ reprobentur, & iuribus exemplisq; probatur. Professio est contractus, vnde requirit voluntarium consensum quare per actus protestatiuos debito tempore factos, nulla dicitur professio. Professio nulla an, & quando conualidetur per receptionem ordinũ per officia in Religione exercitata, &c.

Votum Fratris Cælestini Bruni Augustiniani, Episcopi Boianensis, nullitatis Professionis Patris Andreæ Boschi Carmelitæ.

1 PRo hac nullitate, non minùs abundè, quam eruditè egregius V.I.D. Iulius Caponus, Magister meus, scripsit. Vnde ego paruam quandam micam, quæ ab opulenta huius tanti Doctoris mensa, casu, seù fortuna, in terram cæcidit, ne pereat, colligere nitar, & licèt, temporis angustia, propriorumque negotiorum quæ me maximè vrget, cura, alio mentem diuertant, rogatus tamen, breuiter, quoad potero, sensũ meum, in hoc tanto negotio, apertã ex his, dumtaxat, quæ citat, ex actis, idem eruditissimus Doctor, cum processum causæ, nec videre potuerim.

2 Et primò, superfluum esset disputare de nullitate professionis, solemniter emisfæ, ante 16. annum per dictum Patrem, contra Decret. Concil. Trident. cum clausula irritante.

3 Item, non minus certum existimo, nullã fuisse dictam professionẽ ex interrupto Nouitiatu, ferè, per maiorem partem anni, iuxtà depositiones testium, à dicto Magistro meo citatorum fol. 29. 30. 32. 35. 36. & 37. Nam, etsi verùm existimem, Nouitium, de licentia superioris, ob aliquam necessitatẽ, seù vtilitatem, per aliquot dies posse à Conuentu abesse, absque interruptione Nouitiatus, prout omnes, ferè, communiter DD. decernunt, licèt adsit declaratio Sacr. Cong. Concil. de anno 1597. 17. Nouembr. citata à *Barbos. in declarat. Sac. Concil. super sess. 25. c. 15. n. 4.* quæ vult, annum probationis debere esse continuum, non interpollatum, & Rota in vna Granaten. professionis 9. Feb. 1609. Vbi dicitur, quòd Nouitius, durante anno probationis, continuò debeat permanere intra claustra Monasterij, ità vt non possit tempus illud frangi, vel discontinuari, sub quouis prætextu, coram D. Marco Mõtio, & non fuit admissa per dictam Rotam causa infirmitatis, aut licentia superioris, & ratio, quia in illis, quæ sunt de forma debet seruari rigor, *Ruin. in rubr. de nou. op. enunc. n. 9.* tamen hæc sententia valdè rigorosa est, quemadmodum fateor, magis esse conformem menti Sac. Conc.

4 Sicut existimo nimis largam, & longè à mente Conc. alienam, & remotam sententiam, *Nauarr. lib. 3. cons. d. regul. cons. 42.* & aliorum asserentium, posse adhuc per longum tempus, & notabile, absque interruptione, Nouitiatus, Nouitium extrà claustra degere, & adducit exemplum *Nauarr.* de quodam Canonico Regulari, qui per sex menses anni, de mandato sui superioris, pro quibusdam magni ponderis negotijs ipsius Religionis, cuidam Curiæ vacauit, & in fine anni fuit ad professionem admissus. Et proposita hac difficultate Sacr. Congregationi, fuit remissa eidem Nauarro, qui decreuit, valere, & iuxtà eius votum eadem Sacr. Congr. determinauit, pro qua sententia multa adducit, quæ facilè, meo videri, solui possunt, attento quod ipsemet ait, fuisse dicto Nouitio præceptum à suo superiore, vt incumberet negotijs magni ponderis, & momenti, forsan enim alius Religiosus non fuit aptior illo agnitus à Prælato, & necessitas maxima vrgebat, attamen, præcisa tali vrgentissima causa, quod posit mens Concilij saluari, ex tam diuturna Nouitij absentia à Nouitiatu, etiam de licentia superioris, non video.

5 Et ratio potissima ea esse videtur (quàm omnes DD. annuunt, qui videri possunt apud iuniores) nam datus est annus Nouitiatus in subsidium humanæ fragilitatis, & in fauorẽ tàm Nouitij, quàm Monasterij, Nouitij quidem, vt in eò anno experiatur Religio-

ligionis obſeruantias, & aſperitates, & ridiculum eſt dicere, quòd ſi per notabile tempus abſit à Conuentu, poſsit eas experiri. Siquidem, intra illud tempus occurrent forsã particularia ieiunia, & particulares aſperitates, quas ſi experiretur, exiſtimaret ea ferre non poſſe, & ſic decerneret non profiteri. Et certè, ſi Nouitius totum annum continuum, diù noctuque, hyeme, & æſtate, ad Chorum, Eccleſiam, & ad alia Nouitiorum munia accederet, niſi ei adſit particularis diuini ſpiritus gratia, forſan tedio affectus, ob talem continuationem tot obſeruantiarum, & rigorum, ceſſaret ab intentione profitendi, vbi intermittendo ſæpè dictas obſeruãtias, & labores, facilius ea ferret.

6 Datur etiam talis annus ad fauorem Religionis, ad hoc, vt ſuperior, & PP. omnes experiantur, & videant mores, vitam, deuotionem, modeſtiam, & inclinationem Nouitij, & ideò, antequam profeſsionem emittat proponitur à Prælato Patribus Conſilij in Capitulo, an ſit profeſsionem admittendus dictus Nouitius, & vnicuique Capitularium licet referre, ſi quid obſeruauerit in d. Nouitio, dignum, vel indignum admiſsionis ad profeſsionem, quod ſi per longum tempus abſit a Nouitiatu, & a Patrum oculis, non poterunt exactè obſeruare ſupradictas conditiones, & conſequenter, cum proponitur ad profeſsionem, ambulabunt, vt cæci ad acceptationem illius, quod eſt prorſus contrà mentem Sacrorum Can. Conc. Trid. & Decretorum Clementis VIII. hanc ſententiam nobiſcum etiam ſuſtinet Pater Lezana Carmelita 1. *tom. ſumma q. regul. c. 2. num.* 11 alios citans. Quare concludendum, quod ſi per aliquot tantum dies, propter aliquam rationabilem cauſam, Nouitio talis licentia concedatur a Prælato, poſſet hoc ſuſtineri, non infringere probationis annum.

7 Attamen abſentia P. Andreæ a Nouitiatu, & Conuentu per notabile tempus, & ferè per maiorem partem anni, ſine vrgenti tali neceſsitate, ſeu euidenti vtilitate Monaſterij, non concordat cum mente Concilij, & cum Decretis Clementis VIII. Imò potiùs arguit, animum ipſius Andreæ nunquam applicuiſſe perſeuerantiæ in Religione, & ſic diù intrà clauſtra degere, ſatis ſibi durũ, & difficile videbatur. Et credibile eſt, optimè ſuperiorem agnouiſſe ipſius voluntatem renitentem, & ad illum alliciendum, vt perſiſteret, libenter illas licentias ſæpè ei concedebat, ne ex tunc dimitteret. Itaque negari non poſſe arbitror, quòd ex hoc etiam capite, profeſsio ſolemniter emiſſa à Patre Andrea irrita fuit, & nulla.

8 Hoc autem, ſiue ex vtraque cauſa, ſiue tantum ex altera illarum, negari a Religione non poſſe, certum eſt, verùm, dicta Religio validatã exiſtimat, & ratificatam prędictam profeſsionem, cum P. Andreas poſtea per tot annos in Religione perſeuerauerit, Religionis munera, etiam eum cura animarum, acceptauerit, & exercuerit, vtramque vocẽ ſemper habuerit in capitulo, ordines omnes etiam ſacros, ad titulum Paupertatis receperit, & tandem, in omnibus profeſſorum actibus ſemper ſe inſeruerit, & ex his ratificatam iam exiſtimat illam profeſsionem, hæc enim omnia ſaltem tacitam profeſsionem inducunt.

9 Hæc ſunt fundamenta omnipotẽtiſsima, & inuictiſsimi Achillides partis aduerſæ, & miror certè, nam ſi qui hæc opponunt euoluiſſent DD. liberos, qui de hoc tractãt, certè erubeſcerent hæc opponere, cæterum, vt horum omnium rationum, appareat imbecillitas, & omnis præcludatur oppoſitionibus via.

10 Supponenda eſt communis doctrina in materia de contract. & oblig. *quòd omnis cõtractus, & obligatio formam recipit à conuentione partium, Rota Rom. dec. 669. n. 4 tom. 2. par. 2.* & Doctiſsimus Caualerius *in expoſit. tex. in c. dilecti de for comp. n. 37.* vbi ait, *Contractum initium habere ex voluntate contrahentium, vt in l. 1. & l. iuriſgẽtium ff. de pact.* vndè *contractus debet operari ſecundum intẽtionem agentium*, & non præter, ſeù contrà *l. non omnis, ff. ſi cert. pet. leg. in agris ff. de acq. rer. dom. de his quæ in teſtam. l. legata inutiliter ff. de legibus 1. l. ex tale, §. vlt. ff. de condit. & demonſtr. l. age cum Gemm. C. de trãſact. Conan. comm. iur. ciu. lib. 7. c. 1. nu. 13. Gomez lib. 22.* & nouiſsimè *Doctiſſimus Marat a Dominus meus p. 4. controu. I. V. reſponſo 6. n. 37.*

11 Et in omni contractu, ad eorum perfectionem, & ſubſtantiam, requiritur acceptatio tacita, vel expreſſa, *l. ſi ego ff. de negat. geſt. l. qui abſenti l. quod meo §. ſi furioſo l. ſi ſeruus communis §. 1. l. quemadmodum ff. de acquir. poſſ. l. abſenti ff. de donat.* vbi probatur *quod non eſt valida donatio, facta abſenti, niſi per nuncium, vel epiſtolam, vel alias fuerit acceptata* Roman. *conſ. 295. per tot.* quod etiam *annuit Gonzales ſuper octauam reg.* Cancell. *gloſ. 26. n. 6. gloſſ. 12. ex n. 84. & gloſ. 63. qu. 3. à n. 22. & in gloſ. 47. n. 14.* ait, *conſenſum, quãdo requiritur in aliquo actu, ſemper præſumi eſſe de ſubſtantia actus, Bald. in l. fin. §. neceſſitate n. 16. C. de bonis qualib.* cum alijs pluribus adductis per *Menochium de præſumpt. lib. 9. præſumpt. 34. num. 12. & 13.* & vt idem *Gonzales eadem gloſ. n. 1.* doctiſsimè aduertit *conſenſus idem eſt, ac ſimilis ſenſus, dicitur enim à Con. quod eſt ſimul, & ſenſus, quod quaſi ſit ſimul ſenſus, quia ſi habeo aliquid agere cum conſenſu tuo, ego debeo ſentire tecũ, alias*

non esset consensus, sed dissensus, & deficiente consensu ruit actus c. 1. §. consensus 29. q. 1. Lezana in Mar. magna Carmelitarum in exposit. reg. c. 3. n. 61. & est communis omniū DD. doctrina.

12 Si autem actus, super quo fuit primo præstitus consensus fuit nullus, ad hoc, vt ille actus sit validus, necesse est, quod de nouo consensus præstetur, *Puteus dec. 258. n. 1. & 2. ac per tot. in lib. 3. cōsensus enim datus actui, alias nullo, inutilis omninò est, & paria sunt, non præstare consensum, ac inutiliter præstare, Alex. in l. quoties sub n. 5. ante medium versic. paria enim sunt C. de hared. instituen. Puteus dec. 360. n. 6. lib. 2.*

13 Et quia diximus, ad quemcumque cōtractum requiri pro forma consensum, siuè expressum, siuè tacitum, ne nos frustra tempus teramus, quot modis intelligatur expressus, habes præsertim apud *Tiraq. de leg. connub. gl. 7. ex n. 86. vsque ad 205.* diffusè, & quibus modis inducatur tacitus, habes per *glo. verb. facto prouocare in c. dilecti 52. de appellat. Tiraq. de iure constituti 3. p. limit. 30. nu. 12. & alios.*

14 Tandem suppono, tanquam certum apud omnes, professionem in Religione approbata esse quemdam contractum inter profitentem, & superiorem nomine Religionis *Donatus Laynensis 3. p. tract. 10. q. 1. nu. 2. 3. 4. &c. & etiam tract. 8. q. 8. n. 8. Maranta in cōtrou. vtr. iur. p. 4. respons. 37. n. 16.* Et quidem in tali actu, profitens se totum Religioni tradit, & promittit tria essentialia vota, & viuere vsque ad mortem secūdum regulam, &c. ipse verò superior nomine quo supra acceptat, & admittit profitentem ad consortium reliquorum Religiosorum, promittens illum habere, vt filium totius Religionis, dare ei victum, vestitum, & omnia necessaria, *Maranta vbi sup. resp. 52. nu. 15.* Igitur in hoc actu professionis requiritur essentialiter ex parte vtriusque contrahentis consensus, siuè expressus, siuè tacitus, quod si alter solum, vel ambo non consentiant, professio est prorsus nulla, ex defectu consensus, licet adsint omnia alia requisita. Et hæc nullitas maior est omni alia nullitate, nam Papa potest supplere defectū ætatis, & Nouitiatus interrupti, cum hæ nullitates sint merè de iure positiuo, & pendeant absolutè a voluntate Summi Pontificis, verum nullitas orta ex defectu voluntatis, & consensus, est de iure naturæ, & ideò suppleri non potest à Papa, cùm non depēdeat ab eius voluntate, *Abb. in c. cum vigesimum num. 12. de offic. deleg. Staphil. de lit. instit. § postremò quoad hanc signaturam, Rota dec. 448. lib. 3. par. 3. diuersarum, & nouissimè Donatus Laynen. tom. 2. par. 4. tract. 12. qu. 27.* vbi citat *Rodriq. to. 3. q. 17. art. 16. in fin.* & est communis veritas.

15 Et adeò certum hoc est, vt disputantes Sacri Theologi *1. 2. qu. 113. de iustificat.* & & alij in materia de peccat. *An possit remitti à Deo peccatum absq; aliquo motu liberi arbitrij peccatoris, vel, an per solam condonationem extrinsecam possit homo iustificari à Deo.* Communiter concludunt, non posse, quia, cum peccatum sit merè voluntarium, & cōsistat, præsertim, in relatione quadam rationis ad actum præcedentem peccaminosum, non emendatum subsequenti pœnitentia, si peccator propria voluntate non retractat illum actum, non potest Deus, etiam de potentia absoluta, de peccatore facere non peccatorem, & consequēter iustum, etenim ea, quæ absolutè pendent à libera hominis voluntate, fieri non possunt independenter ab illa, hinc Augustinus, *Qui fecit te sine te, non saluabit te sine te.* Ita etiam Donatus vbi sup. Cum igitur consensus ad aliquem actū sit liber, & absolutè à libera voluntate dependeat agentis, nullo modo defectus huiusmodi consensus potest a Deo suppleri, & sic nullitas actus inducta per talem defectū, est maior quacumque alia nullitate. Imò subdit *Lezana to. 4. verbo professio Reg. nu. 23.* Quòd non potest compelli Religiosus a suo Superiore ad præstandum consensum alicui actui, si nolit *Abb. in c. licet n. 9. de Reg. Lambertinus de iur. patr. lib. 1. p. 2 q. 1. art. 2. n 13* Imò neq; humanæ voluntati potest inferri vis a Deo.

16 Hinc fit, quòd licèt Papa decernere posset, non obstare validitati professionis quamcumque minorem ætatem sexdecim annor. nec anni Nouitiatus interruptionem, & oppositum statuere, sicut ei libuerit, nunquam tamen præcipere, aut decernere posset, vt professio facta à Nouitio, sine ipsius libero consensu, sit valida.

17 Ex his omnibus deuenio ad rem, & dico, professionem Patris Andreæ fuisse omninò nullam, & inualidam in radice, non solum, ex duplici illo capite à principio adnotato, sed quod maius est, ex defectu voluntatis, & consensus, & nunquam illam ratificasse, nec habuisse aliquando animum illam ratificandi. Hæc conclusio à priori demonstrari non potest, cū de internis actibus agatur, & merè à libera voluntate dependentibus, cæterū à posteriori, ab effectibus signis, & alijs externis motibus, verbis, & actionibus in notitiam internorum motuum deuenitur, vt enim optimè *P. Donatus Laynens. 2. to. praxis ver. Reg. tract. 12. de reclamatione professionis par. 4. n. 4. probabilis coniectura ex aliquibus signis proueniens, contrario non probato, est iuris præsumptio, & onus probandi oppositum*

trans-

transfert in aduerſarium. Ità *Vincentius de Franch. dec. 69. nu. 7. & Menoch. de præſumpt. lib. 1. q. 3. n. 16. & q. 4. n. 3.* à posteriori ergo hæc aſſertio probanda eſt.

18 Et quidem in primis, ex illa tam crebra, & iterata, per notabile tempus, abſentia à Monaſterio, itaut, pro maiori parte anni probationis abfuerit a Conuentu, & vagauerit hinc inde per parentum, & aliorum laicorum domos (prout tot teſtes deponunt fol. 29. 30. 32. 35. 36 & 37.) quid præſumendum, ſeu coniectnrandum de Andreæ animo, & volnntate Niſi certè, quod ægrè ferebat aſperitates, obſeruantias, ieiunia, illā Chori, & Eccleſiæ diù noctuque, æſtate, & hyeme continuationem, quotidianam aſſiſtentiam orationi mentali, & vocali, bis in die à Nouitijs faciendæ, iuxtà decreta Clem. VIII. de educatione Nouitiorum, &c. Et cùm non poſſet tot incommoda ferre, & nimium à tot laboribus fatigaretur, vt ſe ab illis Religionis oneribus, & obſeruantijs eximeret, tam ſæpè abeſſe a Conuentu procurabat. Hoc tædium, & effugium, & intermiſſio exercitiorum Religionis, nonnè patenter arguunt Andreæ animi moleſtiā, imò voluntatis quamdā apertā repugnantiam, in ordine ad obſeruantias, rigoroſitateſque Religionis. Et certè valde credendū eſt, quod ſi ſuperior non permiſiſſet Andreę illas tam crebras vagationes, ſed voluiſſet obſeruare decreta citata Clementis, in quibus præcipitur ſub his verbis, *Modeſtam animi recreationem interponant, quæ in ſolitario loco, & commodo extrà Nouitiatum, ſemel in hebdomada, vel in alternis ſaltem hebdomadibus longior ſtatuatur, ſiatque ſemper magiſtro præſente, vel ipſius ſocio, qui multum inuigilent, ne duo ab alijs commorentur diſiūcti, atque eo tempore cuiuſque in quam natura feratur propenſionem ſcrutentur, &c.* ſi hæc obſeruaſſet Andreas, proculdubio, ex tunc habitum dimiſiſſet. Vnde Prælatus, forſan, ne tali Nouitio priuaretur Religio, quem, vel ſatis habilem cognoſcebat, & idoneum, vel Conuentui vtilem, vel ob aliam cauſam, nūquam ipſum contriſtare voluit, & ſemper eius petitionibus annuebat, & ſatisfactionibus, & illam a Nouitiatus obſeruantijs, & rigoribus (quos ægrè ferrè Andream optime nouerat) abſentiam, & diuerſionem, adhuc contra Summi Pontificis decreta, libenter permittebat. Igitur, in ipſomet Nouitiatu, ſigna patentia exhibuit auerſionis ab obſeruantijs Religionis. Et vt optime, *Maranta in controu. vtr. tur. p. 4. reſp. 51. nu. 42. quod quis non amat, id profectò nō optat, quod autem nec optat, nec amat, faciiè contemnit.*

19 Ad 10, & aliud repugnantiæ voluntatis argumentum. Qui Religionis habitum aſſumit ſponte, & liberè cupit, quam citius profiteri, & nedum menſes, ſed hæbdomadas, dies anni probationis enumerat, & momenta. P. autem Andreas, inſtante matre, & ſupplicante Patri Priori Conuentus, vt Andream ad profeſſionem admitteret, prout in actis fol. 30. & 31. Andreas quærebat inducias, & opponebat impedimenta, dicens, ſe profiteri non poſſe, cum non haberet ætatem ad profitendum, non obſtante, quòd Prior, & etiam Patres aſſerebant talē ætatem ſufficere, vt fol. 32 vndè apertè colligitur Matris deſiderium, & Andreæ animū renitentem ad profitendum, & ſic, quod potiùs inſtigante Matre, quam propria voluntate profeſſionem emiſerit.

20 Sed emiſſa iam illa inualida profeſſione, quid quæſo præſumi poterat ex tot quærimonijs, vt teſtes deponunt fol. 33. 34. 35. 36. & 37. quas toties faciebat Andreas nullitatis ſuæ profeſſionis, niſi quod nunquam habebat animum permanendi in Religione.

21 Attamen vrgentiſſima præſumptio huiuſmodi perpetuæ auerſionis manifeſtiſſimè deſumitur ex tot proclamationibus, & proteſtationibus iteratis, tum infrà quinquēnium, nempè, quintadecima Apr. 1606. tam extra, ſc. 21. Ianuarij 1615. vbi proteſtatur ne curſus temporis ſibi aliquod præiudicium afferret, & quod ſi ad aliquod officium fuiſſet aſſumptus, nihil prorſus ſibi officeret, &c. Item 3. Decemb. 1620. petit, & obtinet à Curia Archiepiſcopali copiam omnium proteſtationum, & comparationum à ſe factarum, quā obtinuit à Summo Pontifice regnante, vt hoc negotium expediri poſſet de iuſtitia à Reuerendiſſimo Vicario Generali, & Reu. Conu. Priore. Item 20. Nouēb. 1631. cum ad Andreæ aures perueniſſet Papam indulſiſſe Reuerendiſſimo Ordinis Generali, vt ſi quis Frater in eius Religione nulliter, & inualidè profeſſus fuiſſet, poſſet de nono profiteri, nouumque aſſenſum præſtare, & ſic ſupplere cuicumque nullitatis defectui, Andreas tūnc denuò proteſtatus eſt, quod ſuam inualidam profeſſionem nollet pænitus ratificare, imò potius inſtabat, toties quoties, &c. illam inualidam declarari. Tandem 18. Decemb. 1656. proteſtatur nullum ſibi inferri præiudicium, ex diuturnitate diſcuſſionis ſuæ cauſæ, cum contagiū fuerit dilationis occaſio, & ex penuria tot Religioſorum in dicto contagio defunctorum, demandatum ſibi erat officium Cācellarij Conuentus, quòd non per hoc intendebat, poſſe ſibi aliquid opponi, ſeu inferri profeſſionem tacitam, & ratificatam.

22 Suppoſitis his omnibus inſtantijs, & proteſtationibus, quæ apparent in actis, inferendum neceſſariò eſt ex illis, nullo vnquā tem-

tempore, Andream habuiſſe animum ratificandi ſuam inualidam profeſſionem, imò illam ſemper nullam, & irritam habere voluiſſe. Quod euidenter probatur, nam vt egregiè Illuſtriſſimus Maranta tom. 4. contr. vtr. iur. par 4. reſp. 6. num. 45. Proteſtatio animi penetralia declarat. Vbi multas leges adducit, & citat, grauiſſimos DD. & deciſiones Sac. Rot. & tom. 5. reſp. 9. n. 28. ait, proteſtationem internum proteſtantis animi ſenſum indicare, Idem reſp. 4. n. 44. p. 3. & reſp. 65. nu. 18. & 19. 4. p. & 5. par. reſponſ. 16. nu. 21. & reſp. 41. n. 42. & alibi ſæpè. Imò p. 4. reſp. 51. n. 45. dicit ex gloſ. fin. in Clem. eos qui de regul. ſolā proteſtationem ſufficere ad tacitam profeſſionē impediendam, citatque Nanarr. romment. 4. de regul. n. 74. §. aduertendum tertio, & conſil. 34. n. 3. de Regul.

23 Laynes etiam to. 2. prax. rer. regular. tract. 9. p. 4. q. 24. non minùs egregiè, ait, proteſtationem etiam eorum, qui ſe ingerunt actibus profeſſorum, de non incurrendo profeſſionem tacitam impedire, & citat Syluest. Mirand. Panorm. & alios rationemque aſſignat, quia vbi factum eſt multipliciter intelligibile, & agens proteſtatur, quod non agit illud ad finem, nempè, vt profiteatur, ſed ob aliam cauſam, valet proteſtatio, & tenet, & ſic proteſtans nunquam erit coram Deo, nec corā hominibus profeſſus prout etiam probat, latè Nauarr. de Epiſcopo ſe proteſtante nolle ad ordines promonere patiente defectus. De tempore ordinand. conſ. 7. n. 4 & conſ. 8. num. 5. in prima æditione, & ſubdit proteſtationem eſſe animi proteſtantis declaratiuam, quæ operatur, vt actus dubij intelligantur ſecundum illam, ex c. cum magiſtr. de conſtit. et ex leg. non ſolū §. mortuo de non. op. nūc. & hanc veritatem dicit eſſe communem, apud omnes DD. & de reg. conſ. 34. n. 3. in prima ædit. vbi determinat, quòd delatio habitus etiam poſt annum ſextumdecimum completum, ſtante proteſtatione non inducit profeſſionem tacitam. Et certè, cum proteſtatio vt volūtatis, & animi interpres, manifeſtè declarat, proteſtantem nullo pacto conſentire profeſſioni adhuc tacitæ. A poſteriori ergo euidentiſſimè Andreas declarauit, nunquam aſſenſum præſtitiſſe profeſſioni, imò potius ex corde, & animo ſēper repugnaſſe.

24 Sed, quod fiſco, & Religioni abſolutiſſimè ſilētium indicere deberet, illud eſt, quod eum contagij tempore, de menſe Maij anni proximi prædicti 1656. Andreas eo exitiali morbo oppreſſus laboraret in extremis extrà Conuentum apud Cæſarē Cairiello eius conſanguineum, certò ſibi perſuadens, non poſſe ſe ab illa clade communi eximere, cōſulens animæ ſuæ, cum omnium peccatorū ſuorum generalem confeſſionem paraſſet, acceſſit R. P. Magiſter Antonius Alcarez eiuſdem Ord. vt dictam confeſſionem exciperet, qui Pater, nulla interpoſita mora, eucurrit quo ſalus animæ ipſum vocauerat, ſed vix ſalutato per ipſum Andrea, dixit illi, ſibi à Patre Priore fuiſſe præceptum, vt non abſolueret pænitentem, niſi prius profeſſionem ratificaſſet. Cui Andreas, in extremo illo mortis periculo conſtitutus, reſpondit. Si paternitas veſtra vult meam cōfeſſionem audire, prout præcor, confitebor vobis iniquitates meas, ne moriar inconfeſſus, quòd autem profeſſionem ratificem, nunquam talem habui animum, nec habeo, imò nunc etiam profeſſionem meam nullam, & irritam declaro. De hac vltima expreſſione Andreę fidem faciunt Dominicus Oliuetus, Clementia Scaleſe, & Ioanna Cairiello, & timens dictus Pater Magiſter, ne infirmus, abſq; tali Sacramento, è vita diſcederet, eius confeſſionem excepit, & abſolutionem impertijt.

25 Deus immortalis, in tali extremo periculo conſtitutus, Pater Andreas hæc fatetur, quando in ianuis ad ſtabat mors, & eum ſtimulis, vt diſcederet agitabat, vt ait, Maranta tom. 5. reſponſ. 16. nu. 21. Religioſo inſuper, & Sacerdoti ferè ſeptuagenario vltimum vitæ flatum emananti non eſt forſan credendum? Impium certè, & ab omni Catholica Religione alienum hoc eſſe putarem, cum in vltimo vitæ ſpiritu non præſumitur quis immemor ſalutis æternæ, imò, quam plures facinoroſi, & improbi tunc exhibent ſigna pœnitentiæ, vt optimè inter alios Thom. Gram. dec. 34. n. 37. & dec. 48. d. n. 7. & dec. 56. n. 11. & alibi cum allegat. ibid. Et non eſt piè credendum, vt omnes DD. aiunt, quod quis in eo articulo mentiatur maximè, in negotio ad propriam animam ſpectante, vt inquit Bald. in conſ. 25. col. 2. itaut, ſi quis aſſereret, aliquem in tali periculo poſitum mentiri, contra veriſimile diceret, & non eſſet audiendus, vt dicit Anchar. in conſ. 157. incipiente viſa facti narrat. in 7. col. quod etiam cōfirmatur ex l. fin. C. ad l. Iul. c. ſancimus 1 qu. 7. & idem conſuluit Marſil. in conſ. 109. penult. col. n. 30. & 31 Tunc enim prȩſupponendum eſt, morti tam proximum vniuerſaliter, id totum, quod agit agere ad propriam ſalutem, vt dicit Felin. in c. in præſentia de probat. & ſeq. Dec. ibi col. 31. verſ. quid autem. Idem firmat conſulendo Pariſ. in ſno conſ. 14. in 1. volum. pennlt. col. n. 15. & 16. & ſic ita omnes DD. fatentur de conſtitutis in articulo mortis in vniuerſum. Quid ergo de P. Andrea, Religioſo, & Sacerdote ferè ſeptuagenario, vitȩ exemplaris bonæ conditionis, & famæ certò, ſe moriturum credente in illo miſerando excidio, in quo vix, rari ſaluabantur, imò tunc præſertim de generaliter ſua peccata confitendo

co-

cogitante. Quis temerè audebit dicere, tūc ipsum mentitum fuisse? Absit hoc a pia Catholicorum omnium mente.

26 Igitur ex his omnibus euidentibus signis externis euidentissimè demonstratur, P. Andream a principio vsq; ad vltimum ferè spiritum, nunquam voluntatem habuisse professionem ratificandi. Et quia actus voluntatis semper, & perpetuò intelligitur perseuerare, quousque per contrarium actum eiusdem voluntatis non fuerit reuocatus, cū habeamus innumeros Andreæ animi auersionis actus dissensus, & repugnantiæ, ab ipso probationis anno, vsque ad sequagesimū ferè ætatis suæ, doceant aduersarij, vel saltē vnicum, & singularem actum retractationis, & reuocationis. Dicunt, quòd delatio habitus professorum, per tot annos, exercuisse se in professorum actibus, omnes ordines vsque ad Sacerdotium suscepisse, suffragia in capitulis tulisse, tot officia, etiam cum cura animarum administrasse, nonnè sufficientes præsumptiones hę sunt ratificationis, & tacitæ professionis.

27 Acquiescere certè deberent oppositores his, quæ supra nos diximus, ex tanta famosissimorum DD. congerie, præsertim, quòd protestationes factæ ab Andrea satis fuerūt ad impediendam professionem tacitam, ad declarandum ipsum numquam consensisse ratificationi professionis, quod ex gestatione habitus, & actuum professorum exercitio, & ex administratione officiorum, nihil sibi prę iudicij inferre potuerit.

28 Cæterum, pro maiori aduersæ partis satisfactione adduco Doctiss. Lezanam, amicum, & Magistrum meum, & Choripheum Carmelitani instituti, hic in sua summa *to. 1 cap. 2. n. 9.* hæc formalia verba habet. *Religiosus inualidè professionem emittens ex quocumque defectu, non censetur ratificare illam, etiamsi portet habitum proprium professorum, aut faciat actus, solum ad professos pertinētes, nisi hoc faciat sciens, volens, & prudens, & cū animo ratificandi dictam professionem. Ratio est, quia ista omnia non inducunt professionem etiam tacitam, nisi fiant isto modo, Nauarr. in cap. statuimus n. 71. & lib. 1. consiliorum de his, quæ vi consl. 6. Mir. in manual. to. 1. qu. 30, art. 3.* Hæc Lezana. Et quia citat Mir. audiamus quid hic D. dicit, quod approbat Lezana.

29 Ait Mir. loc. cit. *Professio, quæ est ipso iure nulla, non ratificatur ex eo, quòd sic professus persistat per longum tempus in Religione, sed oportet, vt sciat ipsam fuisse nullam, & animo approbandi, & ratificandi eam in eadem Religione persistat.* Et hanc veritatem dicit approbari à Nauar. & à multis grauissimis DD. subdens paulò post. *Idem dico de eodem etiamsi fecerit aliquē actum, seù actus ad professos tantum pertinentes, vt præbere suffragiū in Capitulo, suam sententiam dicere, recipere sacros ordines, &c.* & paulò post, *Tamen si hoc fiat* (scilicet habitum gestet, in actibus professorum se immisceat ordines suscipiat, &c. *Post professionem inualidam expressam, non censetur tacitè profiteri, quantumcumque in Religione, etiam per longum tempus maneat & gestet habitum professorum, aut faciat actus, qui de iure, aut consuetudine solum conueniunt professis, &c.* Et infra, *Sit hæc generalis regula, &c. quod tunc solummodo quispiam censeatur consentire, profiteri, &c. quando sciens professionem esse nullam ad ratificandam, & approbandam eam, sciens, & prudens in Religione persistit, cum animo, & intentione eam ratificandi, & de nulla faciendi eam validam, & ab eo tempore incipiat esse verè professus, & non aliter.* Hæc omnia, & his multò plura Mir. quæ approbat Lezana loc. supracit.

30 Et idemmet *Lezana tom. 2. verb. professio regularis n. 23.* ait, *professionem quomodocūque inualidam, non validari præcisè propter cursum temporis, si de nouo non ratificetur. Ità expressè ex regula iuris in 6. Nō firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit.* Et multa alia, ibi subdit egregiè, sicut etiam alibi. Videant PP. Carmelitæ, quid senserit Pater Lezana celebris D. eiusdem Religionis, imò Coripheus illius.

31 Sed si plura fiscus desideat, legat *Laynēsem to. 2. prax. rer. regul. p. 4. tract. 8. de domibus Nouitiorum qu. 5. per tot.* vbi, & ipse doctissimè probat, *Delationem habitus, exercere professorum actus, permanere etiam per longum tempus in Religione, &c. non ea intentione ratificandi professionem, sed potiùs euadendi scādalum, vel Prælato obediendi, vel quia verecundebatur, non esse cum alijs, vel aliqua alia occasione, vel sine per Ecclesiā, tam quoad professionem expressam quàm tacitam, nedum nō approbari, sed reprobari, vt ex Decreto Clem. VIII & Vrbani VIII. qui omnes professiones emissas ab anno 1599. contra Decreta Clem. vsque ad annum 1631. fuisse inualidas, & nullas declarauit.* Vt videre est in Breui, quòd ibidem idem Donatus per extēsum adducit. Sed quid dico legantur omnes DD. quotquot de hoc negotio scribunt, & nemo inuenietur discrepans ab hac communissima veritate.

32 Igitur concludendo, dicimus, quòd licet Andreas ab initio nouisset, professionem suam solemniter emissam fuisse nullam, licet per mille annos habitum professorum gestasset, licèt in omnibus professorum actibus se immiscuisset, licèt omnia officia, etiam cum cura animarum administrasset, licèt omnes ordines suscepisset, ex nullo horum om-

omnium, neque ex omnibus simul consẽſſus Andreæ pro ratificatione profeſsionis cõiecturari poſſet, neque profeſſio aliqua tacita induci, etenim ea omnia facta ſunt, non animo, & voluntate tacitè profitendi, & conſentiendi, prout ex ſuperioribus demonſtrauimus, ex quibus potius intulimus, animum, & voluntatem ipſius omninò repugnantē.

33 Verùm, ad ſatietatem fiſci, & Religionis, vt tandem acquieſcant, cum magis moueat exempla, quam verba, innumera ego adducere poſſem exempla Religioſorum, qui cũ inualidam profeſſionem emiſiſſent, per longa tempora in Religione permanſerunt, in omnibus profeſſorum actibus ſe immiſerũt, ſacros Ordines ſuſceperunt, dignitates, & officia in Ordine obtinuerunt, & tamen cũ proclamaſſent de præfata nullitate, habitum dimiſerunt, mediante decreto iuſtiſſimorum iudicum, paucis tamen, & recentibus contenti, quæsò ſint.

34 Et primò adduco R.P. Magiſtrum Alexãdrum Cinque Neapolitanum Auguſtinianũ, qui cum inualidè profeſſionem emiſiſſet, ex defectu Nouitiatus, tamen cum habitu Religionis profeſſorum, varios Ordinis, eoſq; principaliores Conuentus Italię permeauit, ſtudendi cauſa, & in ſtudijs obtinuit omnes gradus ab ipſa Religione cõcedi ſolitos ſuis Religioſis ſtudentibus, nempè Curſoratus, Concionatoris, Lectoris, Baccalaurei, & etiam Lauream Magiſtratus, & Doctoratus, & cum eodem habitu fuit aggregatus Sacr. Theol. Collegio Neapolitano, vtramque vocem, nedum in Capitulis Monaſteriorum, ſed etiam in Capitulis Prouincialibus habuit, & ſuffragia recepit, & tulit, & item omnes Ordines Minores, & Sacros ad tit. Paupertatis recepit, & multa officia Religionis exercuit, cum tamen poſt multos, & multos annos proclamaſſet, & (vt credo) via extra ordinaria per reſtitutionem in integrum, decretum obtinuit de habitu dimittẽdo, & ſic Præsbyter factus, vſque contagij tempus vitam duxit.

35 Secundò, R.P.F. Hieronymus de Sanctis Beneuentanus eiuſdem Religionis, ſimiliter cum inualidè fuiſſet profeſſus, per multos etiam annos, in Religione permanſit, ordines omnes ſuſcepit, multa officia exercuit, multoſque Prioratus obtinuit, Abellinenſem S. Georgij, & alios, & præcisè Prior etiam fuit principalis Conuentus Beneuẽtani, pro Nouitiatu deſtinati à Sacr. Congregatione, & tandem proclamauit, & habitum dimiſit; & ad præſens viuit Beneuenti, multis onuſtus honoribus, & dignitatibus in illo inſigni Beneuentano Capitulo. Et ferè eodem tẽpore, multi alij Sacerdotes Religioſi eiuſdem Religionis, & Ciuitatis eodem modò, ad eundem habitum Clericalem transferunt, quorum nominũ ad præſens non recordor.

36 Item P. Fr. Ioannes Baptiſta Florellus Neapolitanus eiuſdem Inſtituti, qui multa pariter onera, & efficia exercuit in Religione Prioratus, & cum ego Aſſiſtentis Generalis munus in mea Religione abirem Romæ, ibi ipſe de nullitate ſuæ profeſſionis reclamauit apud Sacr. Congr. Regularium, & ab eadem Sac. Congreg. obtinuit, vt huiuſmodi nullitatis ſuæ profeſſionis negotium ibidem abſolueretur, & nomine Religionis, & Conuentus S. Ioannis de Carbonaria, aſſiliationis dicti Florelli, ego interfui, & tandem decretum obtinuit de habitu dimittendo, qui tempore reuolutionis mortuus eſt.

37 Alij duo Sacerdotes eiuſdem Ord. alter nomine Fr. Ioannes Auguſtinus, qui viuit adhùc, ſatis in hac Ciuitate notus, & eminẽs in arte Violini, & alter pariter excellens in cythara, cuius nomen non ſubuenit, qui eodem modò tranſitum fecerunt ad ordinem Clericalem.

38 Sed meminerint etiam PP. ipſi Carmelitani familiaria eiuſdem Religionis exempla, R.P.M. Anſelmus Daniele aggregatus Sac. Theol. Collegio Neapolit. qui multa in ſua Religione obtinuit onera, & honores; P. Eliſeus Percaccius, P. Ignatius Sarno, P. Antonius Guariglia, P. Elias de Apuzzo, & duo germani fratres de familia Carrara, & alij multi. Dicant quæſo ipſemet PP. quanto tempore in Religione permanſerunt, quot officia exercuerunt, quot honores, & dignitates habuerunt, & tamen hi omnes, cum de eorum profeſſionum nullitatibus proclamaſſent, mediantibus debitis decretis, Religiunem deſeruerunt. Cur igitur modò tot fiſcalitates contra Andream à Religione fiunt, cuius profeſſio longè cunctis alijs aliorum euidentius irrita extitit, & inualida, & qui pluries proclamauit, & proteſtatus eſt, & ſemper ſigna dedit euidentiora auerſionis, & diſſenſus.

39 Teſtes pro fiſco examinati, præterquamquod Andreæ ſuſpecti ſunt, cum ſint membra eiuſdem corporis Religionis, quæ contra Andream agitat, vel quia, videntes R. Superiorem pertinaciter inſiſtere contra dictũ Andream, ſaltem timore reuerentiali, depoſuerunt id quod in actis. Tamen etiam illis gratis admiſſis, nihil probant, duo primi Figolus, ſcilicèt, & Funicella deponunt tãtùm de credulitate ratificationis, & teſtes de credulitate parui ſiunt à iuribus, niſi huiuſmodi credulitatis probabilia fundamenta adducant, quæ nõ adducũtur ab ipſis. Quod procurauerit Prioratum Conuentus, quando id verùm ſit, quòd negat Andreas, quid inde. An ignoratur, quod ambitio domin-

di

di annexa est humanis cordibus, ius vt violandum nō, regnandi causa violetur, vt communiter dicitur. Quod F. Calianus dicit, se habere Andream, vti Monachum, quia sæpè dicebat, quòd Andreæ bona esse debebant Monasterij post eius mortem, hoc nihil releuat, quia benè poterat, ob deuotionē Sanctissimæ Dei Genitricis, vel ob alium finem Andreas id dicere, & sic vanè quidem & nullius ponderis sunt huiusmodi dispositiones.

40 Tandem, pro coronide, illud tantum liceat aduertere, quod in synodo Eugenij II. cap. 32. relatum à *Gratiano in Can. sicut qui nou. 20. q. 1. Qui inuiti sunt in Monasterio intromissi, nisi volentes, non teneantur, quia quod non petunt, & amant, non obseruāt, idcoque tales considerandi sunt magis peccata cōmittere, quam plangere, sicut in Decreto Sanctissimi Leonis Papæ manifestissimè continetur.* Considerent igitur quæsò PP. hæc tam sancta verba, & interim suppositis his, quæ dicta sunt multum P. Andreas confidit iustitiæ, & prudentiæ iustissimorum Iudicum suorum, vt pro ipsius animæ salute, cui sēper consuluit, & consulit in hoc dimissionis habitus negotio, dignentur decernere, quòd illum tandem dimittere posssit, quod tam anxiè desiderat. Et hæc dicta sint, saluo semper, &c. Hac die 30. Octobr. 1657.

SVMMARIVM.

1 *Professio tacita an inducatur per actus solitos fieri à professis.*
2 *Professio tacita an inducatur per susceptionē ordinum.*
3 *Professio tacita quando inducatur per ordinem susceptum.*
4 *P. Laynez quid sentiat de tacita professione.*
5 *Protestatio quando impediat tacitam professionem.*
6 *Sanctissimus Vrbanus VIII. quid induxerit in præsenti.*
7 *Professio expressa si sit nulla, corruunt signa tacitæ professionis.*
8 *Professo inualida quando, & qualiter ratificetur.*
9 *Professio tacita quot habeat signa, & quæ approbentur.*
10 *Professionis protestationes qualiter influant, & causent nullitatem.*
11 *Longitudo temporis non conualidat professionem.*
12 *Declaratio infra quinquennium quando facienda.*
13 *Cæsaris Carera resolutio 81. adducitur in præsenti.*
14 *Protestatio quando vitiat actum secundum Ciriacum.*
15 *Protestatio quando excludat voluntarium.*
16 *Protestatio quibus signis facienda sit.*
17 *Protestatio qualiter sit facienda, & an corā Iudice.*

Additio eiusdem Cœlestini Bruni.

In solo triduo, ad scribendum, in tam graui materia mihi taxato, alijs molestioribus curis, & vexationibus agitato, paucisque mihi libris ab amico accommodatis, quid potuit inter musas Cracculus, sed quia, cùm postea alios licuit euoluere Codices, & audierim quasdam de nouo insortas oppositiones contra P. Andream; licet ex dictis omnibus satisfactum sit, attamen; ad omnes scrupulos tollendos, hæc pauca, quæ satis videntur ad rem facere, & nouiter occurrerant, addenda decreui, instante eodem P. Andrea.

1 ET primo ad n. 29. *Adde Illustr. Maran. magist. meum to. 4. p. 4. Resp. 51. n. 4. pag. mihi* 293. vbi ait, *quod ad inducendam professionem tacitam non sufficit, quod quis se exerceat in his, quæ Professorum sunt propria, sed necesse est, vt ijs actibus vtens, verum profitēdi habeat animum.*

2 Item, *Donat. Laynen. to. 2. tit. 10. q. 25. pag. mihi* 154. petit in titulo, *An professio tacita inducatur per susceptionem ordinum,* & respōdet sic. *Negat. Nauar. de regul. conf. 36. num. 3 & in comm. 4. cod. tit. n. 72. fol. mihi* 381. *Quod ampliat, etiam si susceptio ordinum esset maiorum, & in eis fieret administratio, vt puta canendo Epistolam, aut Euangelium in Ecclesia, &c. adeò vt per talem susceptionem ordinum, nec tacita Professio, nec eius ratificatio inducatur, tum quia id nullo iure speciali cauetur, tum quia susceptio ordinis est res separata à professione, & à separatis non infertur, l. Papin. de de Minor. tum etiam quia solus actus Professo proprius, qualis est, præstatio suffragij in cap. Gestatio habitus Professorum, &c. non sufficit ad hoc, quanto minus susceptio ordinum, quæ non est tam propria professis.*

3 *Barbosa autem in tract. de iur. Eccl. vniuers. lib. 1. c. 42. à n. 146. ad 167.* adducit Decretū S. Congreg. in vna Beneuent. 20. Decembris 1619. sub his verbis. *Cum F. Andreas Pon-*

zettus in Religione per octennium permansisset, absque eo, quod professionem emisisset, dicto autem tempore, P. Mag. Curio instante, sacros ordines suscepisset, petijt facultatem habitum dimittendi sibi concedi. Sacr. autem Congr. Respondit, *quod susceptio ordinum tacitam professionem inducit.* Idem refert *Nouarius in Lucer. Regul. ver. profess. n. 23.*

4 Subdit huius Decreti rationem idem *Layn. Quia suscipere maiores ordines ad tit. Relig. est proprium professorum, quibus succedit Religio, loco Beneficij, cū profiteantur paupertatem, & proprium non habeant.* Sed concludit Layn. *Proinde de huiusmodi ordinum susceptione dicendum, sicut dictum est de alijs actibus professorum, vt hic supra q. 23. & seq.*

5 Sed in illa *q. 23.* nil ad hoc propositum dicit, benè verum in *q. 24.* vbi concludit, quod protestatio eorum, qui se ingerunt actibus professorum, impedit tacitam professionem ex *Syluest. Miran. Glos. & Panhorm.* Huic cōmuni doctrinæ subdas, quod si P. Andreas Ponzettus se protestasset, quemadmodum P. Andreas Bosco toties se protestauit, non declarasset S. Congreg. id quod in dicto Decreto declarauit. Etenim Eminentiss. Principes illi, ideò modò sic, & aliter alias decernere videntur, quia cum S. Congreg. vt plurimum, via prudentiali procedat perpēdit tempora, loca, personas, conuenientiam, vtilitatem, & alias huiusmdi circumstātias, vnde fit, vt si hodie emanatur, ab ea vnū Decretum, alio die decernit oppositum, pensata varietate, & differentia dictarum circumstantiarum. Modo, quam differens sit casus Andreæ Boschi ab illo Andreæ Ponzetti, patet manifestè, Panzettus enim nullam expressam emiserat professionem, assumpserat enim ipse habitum circa annum 1611. quando rigor, & obseruantia vigebat Decreti, & Cōstitutionis Clem. VIII. quare nullam potuit solemnem professionem emictere.

Item in Religione sic per octennium perseuerauit, professorum propria exercēs munera, & sacros ordines suscepit, nec refertur vnquam proclamasse, quærimoniam aliquā fecisse, vnquam se protestasse, aut eius voluntatem à perseuerādo in Religione auersam alicui declarasse, solum, octauo illo anno, (inductus forsan ex aliqua vexatione, mortificatione, pænitentia sibi a Superiore imposita, vel ex aliqua alia animi perturbatione, vel etiam leuitate), petebat habitum dimictendi facultatem sibi concedi. Boscus autem professionem solemniter emisit, inualidam tamen, & nullam ex triplici relato defectu, & licet per centum annos habitum detulisset, &c. eius tot quærimonias retulimus. Proclamationem, infra quinquenniū, ad reclamandum à S. Conc. concessum, tot protestationes, & innumeros continuatę repugnantiæ dissensus, vsque ad extremum fere spiritum, patenter signa monstrauit, quæ omnia, vt pluries dictum est, impediunt tacitam professionem, & rationem. Quare accomodari nequit decretum illud S. Cong. Bosco, non enim a dissimilibus fit illatio *l. Papin. de minor.* Imò proculdubio, si S. Congreg. fuisset propositus casus Boschi, prorsus oppositum decreuisset, iuxta omnium Theologorum, & Canonistarum sententiā, nemine discrepante, & prout omnia iura clamant.

6 Sed ad maiorem vbertatem vellem ab aduersarijs huic argumento satisfieri. Vrb. VIII. ex sua benignitate indulsit omnibus Religiosis, qui professionem inualidam emisissent ob defectum debiti Nouitiatus ab anno 1599. vsque ab 1631. contra Decret. Clem. VIII. vt possent nouiter profiteri, & sic esse veri professi, & Religiosi. Tunc sic Frater N. professus de anno 1599. contra Decr. Clem. VIII. perstitit cum habitu professorum, exercens se in omnibus actibus professorum proprijs vsque ad 1631. & infra hoc tempus ordines omnes, etiam sacros suscepit, imò suffragium tulit, & recepit in Capitulis Religionis, & officia, etiam cum cura animarum administrauit, ex his omnibus non ne tacita professio inducitur, cur ergo Vrb. iubet illum denuo profiteri, dans irritam nullam, & inualidam, saltem hanc tacitam professionem, quæ facit verè Religiosum professum. Ergo Sum. Pont. non intellexit omnes illos actus, & etiam ordinū susceptionem professionem aliquam, neque tacitam inducere. Quid huic argumento respondebunt aduersarij.

7 Ego autem dicerem, quòd stante nullitate prioris professionis expressæ, ruunt cætera, quæ sequuntur. At si Fr. N. numquam fuisset professus solemniter ex sola gestatione habitus professorum, ex eorumdem actibus gestis, etiam si ordines non recepisset, censendus nihilominus esset tacitè professus, & verè Religiosus, si animum habuisset & voluntatem, & habitum gestandi, & illos actus exercendi ad finem profitendi, quod si huiusmodi voluntatem non habeat, numquam poterit censeri professus. Hinc Sacr. Congr. in illo Decr. cit. declarat Patrem Pōzettum, qui nunquam professionem solemniter emisit, ex susceptione Sacrorum Ordinum censeri professum tacitè. Vrb. autem VIII. eos, qui professionem emiserunt nulliter contra Decr. Clem. VIII. ad hoc vt verè professi censerentur, debere denuo profiteri, non obstante gestatione habitus per 30. annos, & vltra susceptionē Ordinū, &c.

Etc.

Etenim præcedente nullitate expreſsę profeſsionis, per nil horum potuiſſe poſtea verè profeſſos dici, & eſſe, clarè ea Conſt. voluit demonſtrare Sanctiſs. Pater.

8 Et ſic *Ric.dec.p.1.dec.182.nu.2.pag. mihi* 100.*ait, Profeſſio inualida non ratificatur,nec fit valida ex eo, quod admiſſus fuit à Conuentu ad actus ſolis profeſſis conuenientes,cum id nullo iure, vel efficaci ratione probetur, cum admiſſio illa poſſit fieri alia ratione,quam animo ratificandi, puta per reuerentiam, vel verecundiam, & alijs de cauſis, vt per* Caiet.2. 2. qu.189.ar.5. *Hoc confirmatur, quia dictus Religioſus per tempus, quo ſtetit in Religione, durauit impedimētum, & ideò tales actus profeſſionem non inducunt. Caiet. ibid. Nauarr. in conſ.4.de Regul.Et quando defectus conſenſus, qui interuenit à principio annullat profeſſionē expreſſam,debet etiam annullare tacitam arg. l.1.§.fin.l.labeo, ff.de pact.In contractibus n. par virtus eſt expreſſi, & taciti,l.cum quòd, ff. ſi cert.pet.gl.in l.expreſſa ff.de reg. iur. Et defectus conſenſus,qui interuenit vigore profeſſionis,non validatur per geſtationem habitus, quia profeſsio ſine animo eſt nulla, cap.humanæ 22. q.2.Ita Ric.*

9 Et his manifeſtum diſcrimen apparet inter caſum P.Ponzetti,& caſum P.Boſchi,ille quippè nullam ſolemniter profeſsionem emiſerat, nec vnquam ſigna dederat per octennium auerſionis, & diſſenſus, & ſic proculdubio per illos actus cenſuit S.Cong. tacitè profeſſum eſſe. Boſcus autem cū profeſsionem emiſiſſet expreſſam,eamque omninò nullam, & irritam, continuò ſigna dedit auerſionis, & diſſenſus, numquam enim ex illis actibus potuit haberi tamquā tacitè profeſſus. Et ſic ſubdit idem *Ric. ibid. §.neque obſtat in fin.Quòd ad profeſsionem tacitam, ſeù ad ratificationem (ſuppoſita nullitate profeſsionis expreſſæ)requiritur animus conſentiendi interius, & actus exercere animo ex tunc ratam habendi profeſsionem,quam irritam fuiſſe nouerat.* Hæc dicta ſint pro Decreto illo S.Congreg.contra P.Ponzettum, quòd tanti faciunt aduerſarij.

10 Verùm, quia peruenit ad aures,è contrà, parui facere proteſtationes factas per Andream Boſco, licèt ſatis dictum ſit, & ſufficere poſsint ea, quæ nos adduximus *nu.22. & 23.* nihilominus addamus, & alia Et primò ex *Ricc.loco ſupracit.* qui ait.*Quod continua declaratio,& proteſtatio, quod quis non intendebat profeſsionem facere , nec eam approbare,quæ eſt declaratiua animi, & operatur, vt actus ſequentes intelligantur ſecundum illam, vt DD.omnes in c.cum M.de conſtit. & in l.non ſolum, ff.de nou.op. enunciat. Et omnes actus per ipſum facti,videlicet , quòd immiſcuit ſe in actibus profeſſorum,quòd obtinuit Guardianias, & ſimilia , quæ ſequuntur dictā proteſtationem, debent ſimiliter intelligi ſecūdum ipſam proteſtationem, & quod conſequēs, omnes illi actus nulli ſunt Nauarr.de Regular. conſ.34.vol.1.proteſtatio enim, quod nolit eſſe profeſſus,eneruat profeſsionem,etiam tacitam, cum conſtet de eius animo. Nauarr.conſ.20.de regul.volum. 1.*

11 Item, inquit, *animus N. ſatis clarè patet ex dicta proteſtatione. Nec obſtat tempus tot annorum, &c. vnde videtur procedere diſpoſitio Conc.Trid.ſeſſ.25.c.19.de Reg. ex allegatis per Sanch.de matrim.lib.7.diſp.37. nu.21. ac tex.in c.ad id de ſponſ.nam conſiderandum, quod Sanchez reſpondet nu.22.& 29. ex prædict.eſſe ſublatum remedium ordinarium , non extraordinarium, & allegat Alexand. in l. ſi inter ſtipulantem §.1.ff.de verb.oblig.et alios, quod remedium extraordinarium competit ex clauſula generali, ſi qua mihi iuxta cauſa , ita quoque Cōc.Trid.ſeſs.25.c.19.cit.videtur tollere viam ordinariam,vt præcluderet viam litibus , non extraordinariam, ne omni remedio deſtitutum in deſperationem induceret, quod remedium competit,etiam tranſactis centū annis,durante impedimento. Nauarr.tom 4. de Reg.n.31.verſ.3.Azor.lib.12.inſtitut. moral. c.4.q.vlt.allegatus per Sanch.n.26.*

12 Hac doctrina Riccij videtur ſatisfactum aduerſarijs,aſſerentibus, proteſtationes iteratas Boſchi nullius eſſe momenti, cum per tot annos numquam fuerit,& proclamationem factam infra quinquēnium, & tot proteſtationes proſequutus. Ad hoc enim dicitur,id non obſtare, tum quia durauit impedimentum,quod habebat partim,ſcilicet defectus pecuniæ,quæ litium robur eſt, paupertas autem, & pecuniarum defectus pro impedimēto ponitur ab eodem *Rice. loc. cit. in num.4* partim verò, quia nouit d. Boſcus ex eo tempore, quo cœpit proclamare, & proteſtari, Priores Monaſterij S. Mariæ de Carmelo, qui ſibi inuicem ſuccedebant, & eſſe debebāt Iudices in hac ſua cauſa, omnes ſibi opponi, & aduerſari, vnde expectabat aliquem Priorem in d.Conuentu,minus cōtra ipſum animoſum, & ſic non audebat ſuā cauſam proſequi, quia certo à talibus Superioribus aduerſarijs, ſententiam ad eius fauorem ſperare non poſſe cognoſcebat.Addo,quod ſæpè Andreas non modico pudore, & verecundia vexabatur, occurrens ſibi in animo quid mundus de ipſo conciperet. Ad minus multi dicerent, ipſum non ſpontè habitum dimiſiſſe, ſed tanquam ſcandaloſum,criminoſum, & incorrigibilem fuiſſe à Religione propulſum.Item multoties etiā cogitabat, an honeſtè, & commodè in ſeculo viuere potuiſſet Præſertim ex quo Innocentius Boſco eius, ex fratre nepos cœpit

Andream vexare ſuper quibuſdam hæreditarijs prætenſionibus, quas contra Andream dictus nepos habebat. Et ego ipſe in omni veritate teſtor, quod cum Aſſiſtentis Generalis in mea Religione Romæ fungebar officio, pluries de Andrea mecum Innocẽtius conquerebatur, imò conuenit etiam non ſemel coram ſuo Reuerendiſſimo Generali, & etiam coram Illuſtriſs. Nuncio Regni. Pauca nè ſunt hæc impedimenta, quæ detinere poterant Andream ad ſuam iuſtam cauſam proſequendam? Imò ad præcludendam omnem viam, voluit etiam Boſcus ad maiorem cautelam, remedio extraordinario vti, recurrens ad Sanctiſſimum, à quo Breue obtinuit extraordinarij remedij, quod valeret ſuæ profeſſionis nullitatis cauſam proſequi, & ſic ceſſat obiectio, quod tanto tempore non fuerat dictam cauſam proſequutus.

13 Adde ad eoſdem numeros de proteſtationibus, Doctiſſimum *Cæſarem Carenam* Cremonenſem *reſ.*81, dicentem ad idem propoſitum: *Ex proteſtationibus, & declarationibus animi toties factis excluditur omnis præſumptio ratificationis profeſſionis inualidæ. Rot.dec.579.n.2.& 3.p.1.in recent. vbi aliæ deciſiones allegantur. Item Hieronymus Rodriq.in compend.quæſt.Regul. reſolut.101. n.67. Bar.l.2.C.quod metus cauſa, dicit, quod ex diuturno temporis tranſcurſu, ſine aliquo actu exteriori, nunquam inducitur purgatio metus, Garz. Gallecus de nob.Hiſpan. gloſ. 17. n.43.& ſeqq. Et ratio eſt, quia probato ſemel metu, probatus reſtat diſſenſus, & repugnans voluntas, ex tempore autem ſolo, non præſumitur mutatio voluntatis, quia tempus non inducit ius, ſed eſt menſura durationis actus, qui geritur, & ob id, vt Garzia n.45.circa mediũ, metus ſemel illatus, præſumitur durare. Et ità decidit Rota ſupra allegata dec.579.n.2.verſ. tum quia regula eſt. Et licèt ex ſuſceptione ordinum, delatione habitus, &c. de iure oriatur præſumptio profeſſionis tacitæ, tamen ceſſat præſumptio, ſuppoſitis reclamationibus, proteſtationibus, &c. Honded, conſ.79 n.25.vol. 2. Beltram.ad dec.385.Greg.XV. nu.6.verſic. Excluditur autem, & millies decidit. Rot. Roman.vt videre eſt d.dec.579.& 705.p. 2. in recent: & latiùs ex dec.397. per tot.par.2.ex poſthumis Farinac.& ex deciſ. Briſcia Parochialis coram Vbaldo, allegata per Beltram. vbi ſup. verſ.Quo verò ad tacitam, illa non inducitur.*

14 Item adde *Franciſcum Nigrum* Mantuanum *controu.Forenſ.lib.2. controu.244.n.42. pag.201.* vbi ait, *in his, quæ pendent ab animo proteſtatio vitiat actum cõtrariũ.* Cornel.cõcl. *161. per tot.maximè n.2. vol.4.Maſcar.concl. 44.n.6.& ideò in l.qui aliena 6.§. fin.ff de acquir.hæred. ille, qui dubitans, ſe metu coactum iri ad adeundam hæreditatem, prius ſe proteſtatus fuerat, ſe non intelligere adire, licet adeat, non dicitur recedere à præcedenti proteſtatione, quia in illo actu lex non præſumit cõſenſum, ex quo proteſtatus fuerat.* Et hoc quia vt dixit Antonius Theſaurus in deciſionibus Senatus Pedamontani *dec.228.n.13.pag.mihi 172. proteſtatio ſemper conſeruat ius, ſuper quo proteſtatur.* Ita DD. *in §.morte, de oper. nou.enunc.& in c.cum M. Ferrarienſ.d.Cõſtit. & Gratian.to.3.c.515.n.7.pag.mihi* 287. inquit, *Per proteſtationem conſeruari ius proteſtantis leg. ſi debitor, §.1. ff. quib. mod.pign. vel hypoth.ſolu. Dec.conſ.42. in fin. Et idem Gratian.c.573.n.52 pag.538,* inquit. *Satis eſſe, quod proteſtatio fiat in prima inſtantia, quãuis in ſecunda non fuerit repetita, cum effectus proteſtationis ſẽper duret, donec ſit factus aliquis actus contrarius, præſertim, quia proteſtatio fit reſpectu cauſæ, quæ durat, donec cauſa exiſtit. Felin.in c.cum M. Ferrarienſi nu.109. de conſtit.*

15 Adde inſuper *Laynenſ.to.1.p.1.tract.12.de ammiſs.& ceſſat.priuilegij q.12.n 7. pag.mihi 144.* vbi petit *An priuilegium amittatur per contrarium vſum?* Reſpondet affirmatiuè *n. 3.ſed n.5.*addit. *Quod ad hoc, vt actus contrarius præiudicet, debet eſſe voluntarius, efficax, &c.* Et *n.7.*ſubdit: *Procedere etiam, cum quis, præuia proteſtatione, facit actum contrarium* (ſcilicet actui, qui inducit priuationem, vel ceſſationem priuilegij) *Nàm proteſtatio excludit voluntatem renunciandi; cùm in tali caſu non fiat illa renunciatio ad finem renunciãdi. Ità, poſt multos, Suarez lib.8.de leg.c.35. n.3.& 24. & Salas diſp.17.ſect.23.n.66.eod. tract.de leg.*

16 Parui nè ergò facient aduerſarij vim proteſtationum a P.Boſco factarum, quam tanti faciunt omnia iura, omnes Thologi omnes Canoniſtæ, & Iuriſtæ omnes? Ego autẽ dico, cùm *Theſaur.ſupracit.dec.248. pag.mihi 185.n.3.*vbi ait. *Voluntatem, ex ſimilibus proteſtationibus, externis ſignis, quæremonijs, reliquiſque huiuſmodi coniecturis collectã, expreſſam voluntatem dici, cenſuit Gloſ. not.in l.Prætor, §.interdum verſ. expreſſum de nou. op.enunc. Dec.conſ.68.nu.13.Et euidenter, ac clarè apparere, quod ex ſimilibus coniecturis apparet, probat Iaſon in l.Imperator nu. 3. de leg.1. Afflict.dec.44.n.15.Menoch.conſil. 86. n.52.Rimin.iun.conſ.393.n.53.& 54.*Ex quo habemus voluntatem expreſsiſsimã P. Andreæ, & ſatis apertè declaratam ex tot proteſtationibus, proclamationibus, & alijs cõiecturis, per nos adnotatis, nunquã conſentiẽdi ratificationi ſuę inualidæ profeſsionis, & per conſequens, nec tacitè profeſsioni.

17 Miror etiam tandem, quod dicatur, non fuiſſe factas huiuſmodi proteſtationes corã

am-

ambobus Iudicibus. Vellem edoceri, qua necessitate debebat P. Boſeus ſe proteſtare corám ipſis Iudicibus, cum proteſtatio ſufficiat, ſi fiat etiam clandeſtinè, nam *proteſtatio non eſt actus iudiciarius, vt Niger ſupracit. cōtrou. 383. à n. 20. Alex. conſ. 78. n. 17. volum. 5. Tiraq. de retract. conſang, ad fin. n. 83.* & ob id dicitur *actus extraiudicialis. Natta conſ. 172. n. 15.* Et ſic poteſt fieri extrà iudicium, *Alexand. vbi ſup. n. 18. & Tiraquell.* Vndè, cum P. Andr. ſe proteſtauerit penes acta Cur. Archiep. videtur plus feciſſe, quàm facere debebat. Et hæc ſimiliter dicta ſint, ſaluo ſēper, &c.

Hæc cauſa diù diſcuſſa in Congregatione habita coram bon. mem. Eminentiſſimi Cardinalis Philamarini Archiepiſcopi Neapolitani mei Domini Singulariſſimi, omnes inclinabant pro nullitate dictæ profeſſionis, tā ſcilicet Iudices, quam Vicarius Generalis, & ita mi textati fuerunt vota eſſe emiſſura. At vero Eminentiſſimus, & Oculatiſſimus ille Archiepiſcopus diligentias adhibuit circa fidem Baptiſmatis, in ſuo originali libro penes Parrochum exiſtentem, & librum inuenit vitiatum, circa diem dictæ fidei & eius annum, ideo iudicauit profeſſionem eſſe validam, & hoc egit dictus Eminētiſſimus Princeps ob maximam deuotionem quam gerebat erga Beatam Virginem de Monte Carmelo. Hoc mihi erat penitus ignotum, nec vnquam poteram ſuſpicari, hoc debere agere dictum Fr. Andream, & in hoc debent excuſari cauſarum Patroni, etenim ſi partes veritatem deponerent in poſſe ſuorum Aduocatorum, vtique non tot iurgia, tot lites & diſſenſiones regnarent in Tribunalibus. Si enim fides baptiſmi vera inuenta fuiſſet proculdubio iudicata fuiſſet profeſſio nulla, vt in ſimili ob cauſas et rationes de quibus ſupra dixit Rota coram Arguelles de anno 1640. & 16. Maij 1641. *quam deciſionem refert* P. Antoninus Diana vir Doctiſſimus dec. 1. circa finem tom 9. in qua deciſione Sacra Rot. Romana allegauit Dom. Frāciſcum Mariam Pratum lib. 1. controu. c. 27. à n. 63. ad præſens meritiſſimum Conſiliarium S. R. Cōſilij Neapolitani, vt ipſemet aduertit in addit. ad Paſchal. p. 3. de patria poteſt. cap. 2. ad n. 5. *Et ſi maxima Gloria fuit Farinacei, quod ipſo viuente in Rota Romana allegabantur eius doctrinæ, ſublimior erit Gloria dicti Dom. Conſil. Prato, quia ſi allegabantur doctrinæ Farinac. in Rota non ſanta erat admiratio, cum ipſe erat Fiſcalis Curiæ Apoſtolicæ, & vti Romanus patria maximopere cognitus. At vero Noſter Dom. Conſiliar. Prato, tunc temporis non erat magiſtrali dignitate inſignitus, et vti exterus dumtaxat fama cognitus, ſed ad maiora natus, vt experientia conſtabit.*

SVMMARIVM.

1 F*Actum narratur, quod controuertitur.*
2 *Canonici Regulares Lateranenſes ſunt eſſentialiter clerici.*
3 *Canonici Regulares à quo fuerint inſtituti.*
4 *Apoſtoli omnes fuerunt Canonici Regulares ſub eorum Abbate Chriſto.*
5 *Clerici primitiua Eccleſiæ fuerunt* Canonici *Regulares.*
6 *Canonici Regulares deſcendunt à Clericis renouatis à S. Auguſtino.*
7 *Canonici Regulares in primitiua Eccleſia, vt Clerici, in communi viuentes ſunt inſtituti.*
8 *Canonici Regulares in primitiua Eccleſia repræſentabant vnitatem, & communitatem clericalem, Monachi verò repræſentabant communitatem laicalem.*
9 *Canonici Regulares vocantur ſimplicitr Canonici, ſiue alio additamento.*
10 *Canonici nomen eſſentialiter ſupponit Clericatum.*
11 *Monachalis ſtatus, &* Canonicorum *qualiter differant.*
12 *Canonici Regulares qualiter differant à Monachis.*
13 *Clericatus magis propriè ineſt Clericis Regulari-*

[illegible] quàm sæcularibus.

14 *Pontifices appellãt Canonicos Regulares veros, & essentialiter Clericos.*

15 *Monachi qualiter sint Clerici, & quómodo.*

16 *Clerici sæculares antiquitùs erant Canonici Regulares.*

17 *Clerici sæculares quare hodie præcedunt Canonicis Regularibus.*

18 *Canonici Regulares, in quo reformati fuerunt à S. Augustino.*

19 *S. Augustinus, in quibus statibus consideratur, & quando Canonicus fuerit Regularis.*

20 *Canonici Regulares simplici nomine Clericorum vocantur à Sanctis Patribus.*

21 *Concilia appellant Canonicos Regulares simpliciter Clericos, & Patres etiam.*

22 *Canonici Regulares nomen acceperunt à SS. Pontificibus.*

23 *Canonici Regulares sunt capaces beneficiorum Curatorum, & pluries practicatũ affertur.*

24 *Monasterium totum Canonicorum Regulariũ est capax Parrocchiæ.*

25 *Canonici Regulares sine licentia S. P. sunt capaces beneficiorum Curatorum.*

26 *Canonici Regulares sunt capaces beneficiorũ non Curatorum, & exempla afferuntur.*

27 *Canonici Regulares facti Episcopi, vtuntur vestibus, vt Clerici sæculares.*

28 *Canonicus Regularis potest esse Archidiaconus in Cathedrali.*

29 *Canonici Regulares, cur dicuntur Lateranenses.*

30 *Canonicus Regularis, ex priuilegio Reginæ Ioannæ est capax Collegij.*

31 *Interpretatio in legibus, qualiter facienda.*

32 *Canonicus Regularis sub verbo Clericus comprehenditur ex vi iustitiæ commutatiuæ, distributiuæ, & legalis.*

33 *Clericus nomen est generis, & quid comprehendat.*

34 *Ciuilitas Neapolitana non perditur per professionem Religiosam.*

35 *Verborum interpretatio qualiter sit sumenda.*

36 *Testatoris dispositio, & Reginæ Ioannæ in Collegij fundatione à pari procedunt.*

37 *Canonicus Regularis potest in vtroque iure doctorari.*

38 *Canonicus Regularis non prohibetur ad Collegium ire, neque ex Patribus, neq; ex Theologis, neq; ex Philosophis, neq; ex Canonistis, neque ex Legistis, neque ex Summistis, &c.*

39 *Canonicus Regularis etiam ex tacita dispositione admittitur ad Collegium, etiam ex iuris dispositione.*

40 *Canonicus Regularis qualiter sit mortuus mundo.*

41 *Canonicus qualiter possit esse in duobus Collegijs.*

42 *Qui in potestate est alterius, qualiter possit esse in Collegio.*

43 *In eodem Collegio an possit esse dispar professio.*

44 *Religiosus, qui transferat ad Monasterium.*

45 *Iudices Collegij qui sint.*

46 *Doctores de Collegio quales causas decidant.*

47 *Canonicus Regularis sub potestate Prælati, qualiter possit in Collegio DD. adesse.*

48 *Monachus V I D. factus Episcopus admittitur ad Collegium DD Neapolit.*

49 *Regularis cum licentia Superioris potest participare de Collegio DD. Neapolit.*

50 *Milites Hierosolymitani admittuntur ad Collegium DD. si sint Doctores.*

ARGVMENTVM.

Canonicos Regulares Lateranẽses, essentialiter esse Clericos, ostenditur, quorum origo demonstratur, Capaces esse beneficiorum sæcularium, posse doctorari, nec non de Collegio Doctorum participare, latè ostenditur, tum ex Patribus, tũ ex Theologicis, Philosophis, Canonistis, & alijs; pluraque etiam ad materiam enucleantur. Quid etiã scripserit in hac eadem causa Episcopus Maranta, & quem exitum causa habuerit.

PRO

Canonico Regulari Don Io: Baptista Vindicta.

Super petita participatione Collegij V. I. D. in quo fuit olim admissus.

Controuersia XV.

1 Ioannes Baptista Vindicta Canonicus Regularis Lateranensis prætendit, vt Doctor Neapolitanus vtriusque iuris admiẽti ad participationem munusculorum almi Collegij Neapolitani, vt Neapolitanus Collegialis, quæ dari solent eisdem Doctoribus, actu participantibus, nunc quia factus est casus sui ingressus, opponitur eidem, status regularis à Patribus de Collegio. Ego requisitus de voto, dico nulla ratione posse eidẽ

Canonico Regulari Doctori iam admisso, munuscula, & particpationem honorum, eisdem Doctoribus competentem denegari, quod quidem, vt lucide appareat, in duo capita, totum hoc responsum diuidam, in primo enim capite probabo Canonicos Regulares esse essentialiter clericos. In secundo capite probabo, ex vi priuilegij Reginæ Ioannæ non esse exclusum D. Io: Baptistam Vindicta à Collegio prædicto, sit ergo.

CAPVT I.

Vbi probatur Canonicos Regulares esse essentialiter Clericos.

2 Canonici Regulares Lateranēses S. Augustini, quorum ordo ab alijs, alibi suscitatus, deinde quasi denuo erectus est à S. Augustino in Ciuitate Hypponensi, anno 397. qui sunt antiquiores Monachis ordinis S. Benedicti, vt ex Bulla Pij IV. 75 in ordine quæ incipit Sedis Apostolicæ de anno 1564. sunt essentialiter clerici.

Hanc conclusionem statuunt, *Ricchardus Anglicus Theologus Parisiensis, & Canonicus Regularis Sancti Victoris in Cronica Canonicorum Regularium. Ioannes de Nigraualle bibliothecarius Apostolicus in epitoma cronicorum, Gabriel Pennottus in historia tripartita de origine* Canonicorum *Regularium, Frater Hieronymus Romanus de Republica Christiana lib. 6. c. 4. & 16. Platus de bono statu Religiosorum lib. 2. c. 23. Frater Emanuel Rodriquez quæstionum Regularium tom. 1. q. 3. art. 1 Frat. Ludouicus Miranda in manuali Prælatorum tom. 1. q. 4. art. 13. Suarez tom. 4. de Religione tract. 8. c. 7. n. 2. cum sequentibus, Paulus Mari de origine Religiosorum lib. 1. cap. 8. Sylvester Marulus in mari oceano Religiosorum, lib. 1. par. 1.*

3 Probatur primò, quia Canonici Regulares fuerunt instituti a S. Marco discipulo S. Petri in Alexandrina Ciuitate, vt refert *Cassianus in libris de historijs monachorū in principio*, quorum Clericorum locum succefferunt Canonici Regulares Lateranenses, etenim conueniunt cum illis in nomine, quod arguere solet identitatem rei, *Alex. consil. 125. col. 1. vol. 7. Bald. consil. 7. vol. 4* & sicuti illi, ita isti vocātur simpliciter Clerici, *cap. certè 12. q. 1. cap. nolo 12. q. 1.* vbi S. Augustinus alloquens suos clericos, inquit, *se deleturum de tabula eos, qui proprium retinuerint, cap. obseruandum 15. qu. 2.* vbi ex Concilio Tarraconensi prohibentur clericis pro patrocinio causarum munera suscipere, & id Gratianus declarat intelligi de Canonicis Regularibus, *c. legi 16. qu. 1.* vbi Augustinus dicit, se esse de numero clericorum, *cap. in omnibus, iuncta glosa in vers. vt Canonici de consecr. distin. 5.* vbi *tex.* loquitur de canonicis, & clericis in commune viuentibus, & *gloss.* intendit de Canonicis Regularibus, *e. cū causam de electione*, vbi *text.* simpliciter nominat clericos, & tamē loquitur de illis, qui viuunt sub regula S. Augustini, & probatur clariùs ex *c. dilecti de iudic.* ibi *(prior, et clerici) cap. quoniam de vita, & honestate clericorum, & glos. in ver. clericorum*, dicit, & hoc videtur, quod loquatur de Regularibus, qui simul viuunt, *c. decimas 16. q. 1. iuncta rubrica*, vbi rubrica loquitur de Canonicis, & Monachis in diuerso textu loquitur de clericis communiter viuentibus, *c. quia tua fraternitas 12. q. 1.* vbi Papa vocat clericos ordinatos à S. Augustino, *& in c. quando necessitas 15. dist. c. si quis irascitur 12. q. 1. c. quicumque 17. q. vltima c. si quis 13. q. 1.* in quibus iuribus allegatis Augustinus de communi vita clericorum, & regula ipsa Canonicorū Regularium inscribitur, de communi vita clericorum, & quando iura volunt intelligere de clericis sæcularibus id exprimunt, *cap. indemnitatibus §. penult. de electione in 6. Clem. attendentes, §. illius quoque de statu monachorum c. tua in principio de test. c. inter quatuor de Religiosis domibus c. 1. & cap. cum illorum §. primos de sent. excomm.* sunt ergò essentialiter clerici.

4 Probatur secundò, quia Apostoli omnes fuerunt Canonici Regulares, sub eorum Abbate Christo Domino, vt notat *Io: Gerson. Paris. Achadem. Cancell in serm. de Cana Domini Alfabeto 42. circa illa verba, tradidit Iesum*, & sic omnes clerici primitiuæ Ecclesiæ, præsertim à Sanctis Apostolis instituti, regulariter vixerunt, & vota Religionis emiserunt, & ipsi sanctissimi Apostoli, substantialia vitæ regularis, si non explicitè, saltem implicitè professi sunt, secundùm S. August. & ideò antiqui clerici post Apostolos vocati sunt Canonici, *cap. in omnibus, vbi gloss. in ver. canonici de consec. dist. 5. in causis §. nuncij*, ibi *ad eos duos de canonicis, de elect.* vbi loquitur de canonicis, qui tamen erant regulares *cap. præterea de præb. c. ad audientiam il 2. de Eccles. ædificand.* vbi in fine vocat simpliciter canonicos, quos supradixerat esse regulares, quod idem dicitur in *cap. cum venissent de restit. spoliat. cap. licet in principio de regul. iur. & vocantur simpliciter canonici, c. dilectæ de maio. & obed.* ibi *(Canonicos suos)* quæ non possunt intelligi de sæcularibus; cum essent reprobati, *cap. ex litteris in principio de dolo, & contumacia c. cum super de causa poss. & propr.* vbi *tex.* ille dirigitur Canonicis Betthelemitis, qui erant Regularēs *c. cum I. & A. de re iud.* ibi Canonicis S. Dionysij, & postea

ſtea loquitur de eorum Abbate, ergo de regularibus, quia ſæculares non habent Abbatem, *c.ad noſtram de confir. vtili, vel inutili,* vbi in principio loquitur de Canonicis, poſtea vocat regulares perſonas, & *in cap. nullus de iure patronatus,* vbi prohibetur, ne monaſterijs, vel canonicis decimę ſoluãtur, & DD. ibi intelligunt de regularibus canonicis, & in *c.cum ſuper de confeſſis,& c. ſane de regul.* loquitur de canonico, qui profeſſionem fecerat, & in *c.cum olim il 2. de priuileg.* vbi quem in principio vocauit Canonicum, poſtea vocat Regularem, & in *c. ſunt nonnulli, iuncta gloſ. in verb. Canonicus 16. qu. 1. & c. præſens 20. qu 3.* & Canonici Regulares vocantur ſimpliciter Canonici abſque eo, quod apponatur nomen regularitatis, *c.cum cauſam de elect. c.cum in Eccleſijs de maior. & obed.* ergo ſunt ſimpliciter Clerici.

5 Probatur tertiò, quia antiquitus in primitiua Eccleſia, clerici, qui vſurpato nomine, ſæculares dicuntur, erant Regulares, *Durandus in rationali diuinorum officior. p.6. c.89. n.6.* & patet ex *c.dilectiſſimus 22.q.2. cap. obſeruandum 25.q.2. c.intelleximus de ætate, & qualitate c.1. de filijs præsbyterorum c. plerisq; de pact.* Ratio eſt, quia nomen regularitatis ex eo prouenit, quia Canonici dicuntur à Canon, quod eſt regula, *cap. canon 3. diſt.* vbi *DD. gloſſ. in l. placet C. de ſacroſ. Eccleſ. Card. in Clementina ſi iuſta q.1. de præb.* ex quo tenentur ſeruare regulam a Sanctis Patribus inſtitutam, *c.in omnibus de conſecr. diſt.5.* licet Canonici ſæculares illam hodiè ex promiſſione Pontificum minimè obſeruent, habitus Canonicorum Regularium eſt ille idẽ, quem geſtabant Apoſtoli, nam habitus Apoſtolorum ab ipſo Chriſto inſtitutus erat lineus *Exodi 29. & 39.* ibi *induens Aaron veſtimentis lineis,* & *Leuitici c. 6.* ibi *veſtitur tunica Sacerdos, & fœminalibus lineis,* & in Apocalypſi dicitur de omnibus Sãctis, *Ambulabant mecum in albis lineis,* & in *c.1.* dicitur *Equus albus,* vbi Nicolaus de Lira per equum album intelligit Iacobum Apoſtolũ Patriarcham Hieroſolymitanũ, qui induebatur tunica linea, ſubdens, quod etiam Apoſtoli vſi fuerunt habitu lineo, vt habetur in Hiſtoria S. Syluestri de Sancto Euphroſino Pamphilie Epiſcopo, qui eo tempore Romam venit indutus veſte candida, quam S. Iacobi Apoſtoli fuiſſe fertur, vndè hodiè non ſolum Clerici ſæculares dict. veſtibus lineis vtuntur, ſine quibus Eccleſia, nihil audet tentare, cum præcipiat omnibus Epiſcopis, vt in publico, & in Eccleſijs indumentis lineis vtantur *c.penult. de vita, & honeſt. cleric.* Sed etiam ipſi Canonici Regulares tunicam lineam continuè deferunt in teſtimonium eorum profeſſionis, prout hunc eſſe propriè eorum habitũm, notat *Gloſſa in Clementina 1. in verbo habitus de electione*, de quo etiã meminit Auguſtinus in ſermone, qui incipit charitati veſtræ, vbi ait birrum, & tunicam lineam, nemo accipiat, niſi in cõmuni, Monachis verò; hic habitus eſt prohibitus, *cap. penult. de vita, & honeſt. cleric.* ibi (*niſi Monachi fuerint*) *cap. cum ad Monaſterium de ſtatu Monachorum.*

6 Probatur quartò, quia iſti Canonici deſcendunt à Clericis renouatis a S. Auguſtino, eamdemque regulam obſeruant, quam ipſi Clerici obſeruabant, & eorum clericalis inſtitutio in ipſos fuit continuata, vt probatur authoritate *Vincentij in ſpeculo doctrinali lib.19. c.16. & in ſpeculo hiſtoriali lib.16. c.51. & S. Antoninus Archiepiſc opus Florentinus in 2. par. ſuæ chronicæ tit. 15. cap. 16. §. 7 Raphael Volaterranus lib. 21. commentariorũ in verbo, Auguſtinus, Ioannes de Nigraualle in lib. Epilogi chronicarum lib. 33. c. 18. Faſciculus temporum in 6. ætate in vita Alexandri Secundi fol. 73.* vbi ait ordo canonicorum cæpit florere, prius ab Apoſtolis, poſtea à Beato Auguſtino fuit renouatus, & Eugenius Quartus in Bulla, quæ maxima cum veneratione in Eccleſia Lateranenſi cuſtoditur hanc Canonicorum Regularium originem, elegantiſsime deducens, mirificis laudibus extollit, & primò appellat Cõgregationem horum Canonicorum, diuinam in terris familiam, & apud eos eſſe clericalem inſtitutionem *c.duo 12.q.1. Abbas in rubrica de vita, & honeſt. cleric.* Sec. dicit Eugenius, quod ad exemplum naſcentis Eccleſiæ ſanctam inſtitutionem ſeruarunt, nam Eccleſia naſcens fuit ab initio in Apoſtolis, penes quos clericalis inſtitutio fuit, cũ ipſi fuerint pars immediata Corporis Chriſti, *cap. cleros 21. diſt. c.cum ſecundum de præb.* & Chriſtus fuit Summus Sacerdos, *cap translato de conſtit.* Tertiò vocat hos Canonicos Sacri Ordinis. Sacri verò ordines conſiſtunt eſſentialiter in Clericatu, *c. 1. de filijs præsbyt. rorũ in 6.* & alia plura dicit ibi, vnde iſti Canonici Regulares ſunt eſſentialiter Clerici, & differunt a Monachis, quia Monachis competit clericatus per accidens, non per ſe, cum Monachi non ſint Clerici *l. generaliter C. de Epiſcopis, & Clericis, qui textus eſt canonizatus in c. quidam §. nos verò 18.q.6. cap. cui 16. q.3. c. de Monachis 16.q.1. Abbas in c.2. de inſtit.* & docet *S. Thom. 2.2.q.189. Calderinus conſ.30. de regular.* ergo naturalis qualitas clericatus eſt in Canonicis Regularibus, quę facit, vt præferantur habentibus accidentalem, *argum. l. qui habet, ff. de tutelis.*

7 Probatur quintò, quia Canonici Regulares in primitiua Eccleſia, & clerici ad imitationem Apoſtolorum in communi viuentes

ſunt

ſunt inſtituti, vt teſtatur *V. b. PP in c ſcimus, & c. videntes 12. q. 1.* & quod ibidem loquatur Vrbanus propriè de Clericis canonicã vitam profeſſis, patet, ibi (*quicunque, &c.*) & patet clarius, quoniam immediatè per *Gratianum* ſubijciuntur *text.* ex regula S. Auguſtini de communi vita Clericorum, videlicet, *cap. nolo, & cap. non dicatis,* qui referuntur ad actum Apoſtolorum *c. 2. & 4. in fine & in principio cap. 5.* ad oſtendendum, quod tales clericos inſtituit etiam Auguſtinus, vel potius reformauit, & reduxit ad ritum primitiuæ Eccleſiæ, & quod eius regulam profitentes canonici non ſint, niſi clerici, qui in primitiua Eccleſia inſtituti ſunt ab Apoſtolis. Apoſtoli verò clerici eſſentialiter fuerũt, & Sacerdotes per illa verba Saluatoris Luc**ę** 14. (*niſi quis renũciauerit õnibus, quę poſſidet, non poteſt meus eſſe diſcipulus*) & per ea, quæ dicit Petrus Matth. 19. (*Ecce nos reliquimus omnia, & ſecuti ſumus te*) & per ea, quæ in præfatis Epiſtolis Actuum Apoſtolicorum recitantur, ibi *erant communiter viuentes,* & affirmant *S. Thom. in 4. diſt. 34. art. 20. q. 3. & 2. 2. q. 68. art. 4. & Petrus Paludanus in 4. ead. diſt.* ibi *Apoſtoli credunt ea, quæ ſupererogationis vouiſſe, ſicuti Regulares Clerici,* & prętereà Clemens Primus Papa, qui Pontifex à Petro Apoſtolo electus eſt, in Epiſtola 4. ad Iacobum Hieroſolymitanum Epiſcopum ſcribit Clericos Hieroſolymitanos Eccleſię ad inſtar Apoſtolorum, nihil proprium dicere debere, ſed communẽ vitam ducere, ſicut & Apoſtoli duxerunt, & habetur in cauſa 12. q. 1. *in c. dilectiſſimis,* quod de Regularibus Clericis, ſiue Canonicis tãtum inſinuat *Gratianus,* dum immediatè ſubiungit *textum* Eugenij Papæ Primi, eadem cauſa, & quęſt. quo cauetur, vt iuxta Eccleſiam clauſtra cõſtituantur, in quibus Clerici eccleſiaſticis diſciplinis vacantes, vnum habeant commune refectorium, & dormitorium, & officinas ad vſum clericorum neceſſarias, quod de Regularibus Canonicis intelligi dicit *gloſſa in cap. quoniam de vita, & honeſtate cleric.*

8 Vnde Archiepiſcopus Florentinus *S. Antoninus in 3. p. chronicæ ſuæ in tit. de ſacro ordine,* ait, Clericos Regulares, qui canonici dicuntur repræſentaſſe in primitiua Eccleſia vnitatem, & communitatem clericalem, & ſacerdotalem, quæ fuit in Apoſtolis, Monachos verò repræſentaſſe vnitatem, vel cõmunitatem laicalem, quæ fuit in laicis diſcipulis, & propterea *S. Thomas 2. 2. qu. 189. art. 4. in reſponſione ad ſecundum argumentum* dicit, quod ſtatui canonicorum Regularium per ſe competit, vt ſint clerici, ſed ordini Monachali nõ per ſe cõpetit, vt ſint clerici, vt habetur in *c. alia 16. q. 1. & cap. placuit,* & quamuis ipſi Canonici ſint Regulares, nuſquam tñ veniunt appellatione Monachorum in odioſis, & reſtrictiuis, vt expreſſè patet per *textum in d. c. quod Dei timorem de ſtatu Monachorum,* licet benè in fauorabilibus cum DD. *in Clementina ne in agro de ſtatu Monachorum,* quare idem *S. Thomas 4. contragentes in reſponſione ſecundi argumenti,* ait, quod dato, quod Monacis docere nõ liceat, non ſequitur tamen, quod Canonicis Regularibus, non liceat docere, cum Canonici Regulares propriè inter Clericos reputentur, quod ſequitur *Archidiaconus in cap. mandamus 19. q. 3. Ioann. Andreas, & Cardinalis in c. ſanè de Regularibus, & Ioannes in ſumma confeſſorum lib. 6. & Raynerius in ſua ſumma in verbo Monachus,* quia ergo ex ſua inſtitutione Canonici Regulares Clerici eſſentialiter exiſtunt, & non Monachi, honeſtum habitum clericalem eiſdem geſtare præcipitur, vt habetur vbi ſupra. Religio enim clericalis vera, & propria diuiditur in Canonicos Regulares, ac præsbyteros ſimplices Regulares, quos conſtituere Religionem diuerſam à Religione Canonicorum Regularium, nemo dubitat, & ideò Clerici Theatini, Ieſuitæ, & ſimiles, qui ſine dubio ſunt clerici Regulares, non vocantur Canonici Regulares, cum nomen Canonici ſit aliquo modo dignitatis, ac excellentiæ, quod non competit ſimplicibus præsbyteris, latè *Pellizzarius tomo 1. tract. 1. c. 3. ſect. 1. nu. 19. qui n. 21.* dicit conuerſos canonicorum Regularium, non dici canonicos regulares, ſed conuerſos canonicorum regularium, *& tract. 3. c. 5. ſect. 3. à n. 127.* quærit an canonici regulares, & quando poſſint tranſire ad Monachos, *& tract. 4. c. 2. ſect. 2. n. 23.* quærit de paupertate canonicorum regularium.

9 Probatur ſextò, quod canonici regulares ex ſui nominis appellatione, non poſſint eſſe niſi eſsẽtialiter clerici, nam cum cæteri omnes regulares nuncupentur, aut Monachi, aut fratres, ſoli canonici regulares ad inſinuandum, quod clericatu eſſentiali ab alijs longè differant, appellantur canonici, & vt plurimum in corpore iuris vocãtur a Summis Pontificibus, nudo vocabulo, Canonici, ſine additamento regulares, *cap. perniciosã, & c. dudum 18. q. 2. & c. ſunt nonnulli 16. q. 1. c. in omnibus de conſecr. diſt. 5. c. cum cauſam, c. Cumana de elect. cap. poſt tranſlationem de renunciat. c. intelleximus,* ibi (*Canonicatus ordine*) de ætate, & qualitate *c. cum in Eccleſijs de maio. & obed. c. dilectis de iudic. c. cum ſuper de confeſſis, cap. cum veniſſent de reſtit. ſpoliat. c. ex litteris de dolo contumacia, c. cũ I. A. de ſententia, & re indicata c. cum cauſam de appell. cap. ad noſtram de confir. vtili, vel inutili, c. ſicut nobis, c. licet de Regularibus c.*

nullus de iure patronatus, c. ad audientiam de Ecclesijs ædificandis, c. cum olim 2. de priuil. c. non dubium de sententia excomm. c. si Canonici rum gloss. de offic. ord. in 6. Clementina dispendiosa, iuncta glossa in verf. beneficijs de iudic. quæ iura loquuntur de canonicis regularibus S. Augustini, & tamen nominant eos canonicos tantum non exprimendo regulares, eo quod & si professione, ordine tamen, & honore non differunt a canonicis fæcularibus, nam canonicus græcè idem signat, quod Regularis latinè *c. canon. 4. dist.* & hoc nomen Canonicus prius fuit in regularibus, quàm in fæcularibus canonicis, quoniam est proprium vocabulum regularium, qui erant clerici primitiuæ Ecclesiæ, nam in primitiua Ecclesia non erant clerici, siue canonici fæculares, neque præbendæ, vt benè *Abbas in c. Episcopus de preb.* Sed omnes clerici viuebant in communi *Cardinalis Alexandrinus in c. sicut 44. dist.* vnde cum postmodum non omnes vellent, se sub hac lege arctare, deficiente pristino feruore, superuenerunt, & creuerunt clerici, & canonici fæculares, remanentibus tamen aliquibus semper, & plurimis, qui communem vitam, & regularem professionem obseruabant, in varijs ecclesijs cathedralibus, & collegiatis, quorum adhuc magna pars perseuerat in vita regulari, postea superuenit S. Augustinus, qui canonicum ordinem præfatum plurimis instaurauit, ac illustrauit disciplinis, nihil tamen, auferens de Apostolicis institutionibus, aut de statu essentialiter clericali, cum, & ipse clericalis, & canonicus status cum ipso nomine semper perseuerauerit.

10 Vnde hoc nomen canonicus præsupponit de sui natura clericatum essentialiter, & necessario inesse, vt probatur in *cap. 2. de instit. & cap. per exemptionem de priuilegijs in 6 glossa, & DD. in c. statutum de rescript. in 6. verf. Canonicis Innoc. & alij in c. sedes de rescript. Abbas in c. benè il primo, in primo notab. de postulat. Prælator. & in rubr. de vita, & honest. cleric. & in c. cum tibi de verb. signific.* Canonia enim secundum DD. est ius spirituale, quod non cadit, nisi in Clericos, vt per *gloss. in c. 2. de instit.* & non tantum cadit in Clericos fæculares, sed etiã in Clericos Regulares, & Canonicos regulariter viuentes, vt in *c. eos qui t. q. t.* & vt benè *Ioann. Andr. vbi sup.* Canonia est spiritualis fraternitas in choro, in stallo, & loco, de qua *in c. 2. de renunciat. & c. relatum de præb. & gloss. in dict. Clementina dispendiosam in verf. Beneficijs de iudic. in 6.* dicit, quod nomine Canonicatus, venit etiam Canonicatus Regularis, & idẽ ibi dicit *Card. Zabarella*, & propterea dixit, *Hugutio*, quem refert *glossa in c. Deus de vita, & honest. cleric. in verb. professi*, quod Canonicus Regularis potest fieri Canonicus in Ecclesia fæculari, cũ sint pariformiter Canonici, quantum ad Clericalem statum, atque in eis existentem, quod non potest verificari de Monachis, & alijs Religiosis, qui possunt in suo ordine esse non Clerici, quod non potest esse in ordine Canonicorum, cũ Canonicus de se dicatur, & præsupponat Clericum, vt probatum est, Monachi enim differunt à Clericis etiam Regularibus, sicut nigrum ab albo, vt patet *in c. alia 16 qu. 1. c. legi, c. quidam Monachorum 18. qu. 2.* vbi Monachi nominantur cum laicis, Regulares verò Canonici, nominantur cum Clericis.

Tanta enim est differentia de per se inter Canonicam, & Monachalem professionem, quanta est inter statum clericalem & laicalem, *c. nullus Abbas, cap. Mandamus, c. Statuimus 19. q. 3.* In quibus iuribus prohibebatur antiquitus transitus de statu Canonicorum Regularium, ad statum Monachorum, tanquam de perfectiori ad imperfectiorem, cum Clericatus annexus Regulari vitæ, sit maioris perfectionis, quam Regularis vita, sine Clericatu, *cap. legi 16. qu. 1.* vbi dicitur, quod vix bonus Monachus facit bonum Clericum, scil. Regularem, vt constat ex illo Canone, qui est August. loquentis de suis Clericis, qui erant Regulares, vt benè *S. Th. 2. 2. q. 189. art. 8.* nam licèt status Monasticus sit sanctissimus, & arctioris vitæ, quam status Canonicus, vt *in c. Quod Dei timorem de statu Monachor.* non tamen est maioris perfectionis, quia ille status est maioris perfectionis, vbi digniora, & maiora charitatis officia exercentur, cuiusmodi est docere, instruere, & illuminare, sic videmus, quod licet status Monachalis habeat maiorem arctitudinem vitæ, puta in ieiunijs, abstinentia, clausura, & abdicatione proprij, quam status Episcopalis, non tamen est licitum de statu Episcopali, qui est maioris perfectionis, transire ad statum Monachalem, qui est maioris arctitudinis, vt patet ex *cap. nisi quidem cum pridem de renunciat.* nam vt ait, *Apostolus 1 ad Timoth. c. 4.* Corporalis exercitatio, ad modicum vtilis est, pietas autem ad omnia vtilis est, & ideò antequam Monachi ad sacros ordines promouebantur ex priuilegio Pontificum, licebat de statu Monastico, ad statu Canonicorum Regularium transire tanquam ad perfectiorem, vt expresse dicit *S. Tho. vbi sup.* & patet *ex cap. si Clericatus, & c sic iure 16. q. 1.* qui sunt *textus S. Hieronymi ad Rusticum Monachum*, & loquitur ibi *Hieronym. de Cleric. Regulari*, nõ fæculari, vt apparet ex *c. Clericus, & c. duo sunt 12. q. 1.* & quamquam Monachi hodie, ex priuilegio promoueantur ad ordines Clerica-

ricales, non tamen ſunt eſſentialiter, & de per ſe Clerici, ſed per accidens, Canonici autem Regulares ſunt Clerici ipſa natura, & eſſentialiter, vt dictum eſt, vnde *S. Th. vbi ſup.* ponit iſtam differentiam inter Canonicos Regulares, & Monachos, quod Canonicis Regularibus per ſe competat, vt ſint clerici, Monachis verò, nõ. Status enim Canonicorum Regularium in ſe, eſt ſtatus, cui competit adminiſtratio Sacramentorum, & doctrinæ, vt in *d. c. alia 16. qu. 1.* vbi dicitur quod alia eſt cauſa Monachi, alia Clerici, Clerici paſcunt, Monachus paſcitur, quæ doctrina habetur in *c. ſi clericatus, & cap. ſic viue d. 16. q. 1.* Propterea *Ioannes de Deo* antiquus, & celebratus Doctor *in lib. de diſpẽſat. in quæſt.* quæ incipit, *cum totum Regnum, &c.* expreſsè dicit Canonicos Regulares nõ poſſe eſſe, neque dici, niſi Clericos, quoniam habuerunt ortum à Leuitis, ſignatiuè, & Nazareis, quibus committebantur Sancta Sãctorum, & ſicuti cum dicimus hominem, dicimus Animal, ita cum dicimus canonicũ regularem, dicimus clericum, ſtatus verò monachorum, eſt ſtatus pænitentiæ, vt declaratum fuit in Sancta Synodo Nicena, de qua in *c. placuit, & c. nemo, & c. monachos 16 q. 1.* & ideò *Hugo de S. Victore Doctor clariſſimus in lib. 2. de Sacr. p. 3. c. 3. ſub rubrica quomodo ordines ſacri ſunt in Monacho*, dicit, quod Monachi deferunt coronam in ſignũ pænitentiæ, non clericalis ordinis, quibus clericales ordines ex indulgentia conceduntur, non enim populo præeſſe, nec ſpiritualis dignitatis in Eccleſia gradum ſuſcipere poſſunt, donec ſumantur ad Clerum.

12 Ex quo dicunt DD. quòd canonici regulares ita ſunt eſſentialiter clerici, vt differãt à Monachis, & Religioſis, ſicuti differunt ciues naturales, & priuilegiati, quod patet ex *c. decimas 16. q. 1.* vbi prohibentur exigi decimas a clericis communiter viuentibus, & à Monachis, & ibi DD. dicunt, clericos cõmuniter viuentes eſſe canonicos regulares. Item in *c. obſeruandum 15. q. 2.* habetur, vt nullus Sacerdos, vel clericus debeat aduocare, & *Gratianus* intellexit de clericis, qui vitã communem, vel regularem profeſſi ſunt, & tamen appellantur ſimpliciter clerici. Sic in *cauſa 19.* in ſumma, dicitur duo clerici, quærit *Gratianus in 3. quæſito, quid ſi iſti clerici eſſent Canonici Regulares, & S. Auguſtinus in c. legi 16. q. 1.* vocat ſe ſimpliciter clericum. Item in *32. diſt. in c. præter*, dicitur, *ſicut oportet, vt religioſi ſimul manducent, & dormiant, & audiant lectionem, & gloſſa* dicit, quod per iſtos clericos intelliguntur canonici regulares, tanquam clerici, non autẽ monachi, vt in *c. quoniam iuncta gloſſa de vit. & honeſt. cleric.* vbi titulus ille includit tã clericos regulares, quam ſæculares, non autem Monachos.

13 Vnde dicit *Abbas in c. licet de offic. ordinarij* unum, quod eſt notabile, ſ. quod clericatus magis propriè ineſt clericis regularibus, quã ſæcularibus, quia Ethimologia greci uocabuli, *Cleros* ſors latinè interpetratur, & ipſi regulares clerici in cõmuni uiuẽtes, magis ſunt ſors Dñi, quia uerius dicũt pars mea Dominus, *c. duo ſunt 12. q. 1.* cui portio Deus *c. Clericus eadem cauſa, & q.* ubi dicitur qui proprium habuerit, puta aurum, & argentum, ſeu poſſeſſiones, aut uariam ſupellectilem, neque eſt ſors Domini, neque Dominus pars eius eſt, &c. ut ſunt uerba Hieronymi, cum pręſertim nomina debeant eſſe conſona rebus. *§. eſt, & aliud, inſtit. de donat. c. ſi cupis 16. q. 1. vnde Abbas in c. benè de poſtulatione prælatorum*, dicit, quod canonicus nihil aliud eſt, quam fraternus clericus, uel clericus in fraternitate conſtitutus, quod maximè competit canonicis regularibus, quod probatur etiam in *c. cum cauſa de electione*, ubi fit mentio de clericis ſimpliciter ſub regula D. Auguſtini, & in *c. dilecta de iudicijs, & c. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ*, & patet ex *c. 1. de appell. & c. quoniam de vita, & honeſt. cleric. & cap. pleriq. de pactis.*

14 Ideoque Paſchalis Secundus, & Benedictus 12. inter priuilegia huius ſacri ordinis, in titulo de reformatione Canonici ſtatus, expreſsè dicunt, Regulares Canonicos eſſe ueros Clericos, quos in principio naſcentis Eccleſiæ Apoſtolicus ordo inſtituit, idem dixit Eugenius Papa Quartus in ſuis litteris Apoſtolicis de canonico ordine in Baſilica Lateranenſi, idem dixit Nicolaus Quintus in ſuis litteris Apoſtolicis, quæ incipiut Regimini, &c. & omnes Summi Pontifices, cũ clerum nominant, & Monachos, & alios Religioſos ſemper connectunt, canonicos regulares, cum canonicis ſæcularibus, Monachos uerò de per ſe, uel cum alijs Religioſis, prout patet ex Bulla Alexandri III. quæ dirigitur Archipresbytero, & capitulo Baſilicæ Principis Apoſtolorum, & incipit Iurgia litium, ubi dicitur Canonicos tam regulares, quam ſæculares, deinde nominantur Monachi, &c.

15 Dices primò, licet monachi habeant clericatum per accidens, tamen cum effectu sũt clerici, cum maiori arctitudine uitæ *dict. c. quod Dei timorem de ſtatu monachorum*, & ad ipſos Monachos poſſunt tranſire canonici regulares ſecundum *Sanctum Thomam 2. 2. quæſt. 189.*

Reſpõdeo, quod Monachorum uita ideò dicitur arctior, quia tunc temporis Monachi, non ut hodiè in Ciuitatibus, ſed habitabant

bant in sylvis, & extra Vrbes, *c. quod in insulis de regul.* vbi ob id dura appellatur Monachorum Congregatio, & è conuerso Regula S. Augustini laxior, & benignior, verū hodie canonici ipsi regulares per eorum ordinationes, ita se arctauerunt, vt temporibus nostris, nemo iudicauerit canonicorum viuendi modum, minoris esse austeritatis, quam monachorum, in tantum, vt dixerit *Joannes Andreas in c. sanè in principio de regularibus*, quem ibi sequitur *Cardinalis col. 2. vers. quaero*, quod licet Fratres Praedicatores habeant regulam S. Augustini laxiorem, tamen propter constitutiones, quas fecerunt in tantum se arctarunt, vt eorum vita videatur strictior vita monachorum, ita vt dicti praedicatores transferentes se ad vitam monachorum non euitarent Apostasiam, quem sequitur ibi, *Abbas col. 1. n. 5. vers. secundum*, sicut è contra ipsi Monachi non habent hodiè illam arctitudinem, cum è Sylvis ingressi sint ad Vrbes, vbi licet ingentia, & pulchra aedificia ad Dei honorem, & populorū consolationem construxerint, Religionis tamen auctoritati non parum derogarunt, cū in illis maxima corporis, & animae solatia capiant.

16 Dices secundò, Canonici Regulares non successerunt in locum clericorum primitiuae Ecclesiae, nec sunt essentialiter illi, qui prius, sed eorum loco sunt deputati clerici saeculares, qui differunt ab ipsis canonicis saecularibus, quia saeculares possunt condere testamenta de paternis bonis, *c. Raynutius de test. c. Raynaldus eod. tit.* quod Canonicis Regularibus est interdictum. Sic clerici saeculares non viuunt in communi, nulli praestāt obedientiam, nisi Episcopo in quibusdā; & si Canonici Regulares inuicè se percusserint, pro absolutione non tenentur mittere ad Sedem Apostolicam, prout tenentur facere, quando percutiunt clericum saecularem, *c. cum illorum de sententia excomm.* Item clericus saecularis infirmus, & morti conscius petit habitum Canonicorum Regularium, *c. sicut nobis de regularib.* & clericus saecularis factus canonicus Regularis amittit ea, quae erant clericorum saecularium, & efficitur regularis, & transit in potestatem Prioris, *d. c. sicut nobis, c. non dicatis* 12. *qu.* 2. sicuti è contra Monachus transiens ad Ecclesiam saecularem non tractatur, vt persona prioris Collegij Monastici, *c. ne pro cuiuslibet* 16. *q.* 1. *glossa in Clementina ne in agro, §. ad haec vers. ad claustrum de statu Monachorū*, & quia ipsi clerici saeculares praeferuntur omnibus Regularibus, & ipsis etiam canonicis S. Augustini, ideò ponūtur diuersi tractatus, vt in *rubr. de vita, & honestate cleric. & in rubr. de statu Monachor. & Canonicorum Regularium*.

Respondeo, quod tempore Apostolorum vnica tantum erat Religio, scilicet clericalis fraternitas, nec nomina Clericorum saecularium, siue Religiosorum in vsu erant, caeperunt postea illi clerici, qui in communi vita remanserunt, & à laicis distincti fuerunt a primo feruore charitatis, & deuotionis, etiam ipsi refrigescere, ac nonnulli ex his propria possidere, quos videns S. Augustinus à propria perfectione deficere, post susceptos ordines sacerdotales à S. Valerio Hipponensi Episcopo, statim monasterium clericorum instituit, ac viuere caepit secundum regulam Apostolorum, vt ipsemet Augustinus testatur *lib. 9. suarum confessionum, & in sermone*, qui incipit charitati vestrae, vbi alloquens ad Ianuarium, qui simulabat viuere velle cum ipso, & ei describens vitam Apostolorum inquit, quomodo viuere velimus, quomodo Deo propitio viuamus, ipsa de actuum Apostolorum vobis electio recitatur, vt videatis, vbi sit descripta forma, quam desideramus implere) & in 2. sermone. qui incipit *Propter quod volui* ait, qui societatem communis vitae iam susceptam, quae laudatur in actibus Apostolorum deserit a professione sua cadit.

Propterea fuit facta distinctio clericorū saecularium ab ipsis regularibus, quia ceciderunt a norma, & regula Apostolorum, quam Augustinus quotidie docebat suos clericos, mutato nomine Regularium, quod professi erant, vocarentur saeculares, vt ait *glossa in cap. licet in corrigendis in vers. saecularis de offic. ordin.* ita vt dum vocantur clerici, participent cum religiosis, vsurpato nomine, vt ait *Durandus in rationali diuinorum officiorum c. 89. n. 6.* dum verò vocantur saeculares, participant cum laicis, vt declarat *Abbas in d. c. licet col. fin. n. 5.* & per *Hostiensem in summa de vita, & honestate clericorum*, qui verò Apostolorum regulam retinuerunt, & sub illa sanctissimè viuere perseuerauerunt, vt Canonici S. Augustini digniori nomine nuncupantur, vt benè *Praepositus in d. Can. 1. vers. tertium tempus col. 4. dist. 44.* vbi omnia tempora distinguit.

Ergò clarè apparet canonicos regulares non solum non differre ab antiquis clericis, sed etiam magis commendandos esse propter obseruantiam, & perseuerantiam in eorum regula, cum perseruantes in bono dicantur esse melioris conditionis, *can. si ex bono de paenit. dist. 4. c. cumque de praeben. in 6.* cum alijs, de quibus latè *Romanus in l. si vero §. de viro fol. 34. ff. sol. matr.* & magis laudantur obedientes, quam contumaces, *cap. contingit de dolo, & contumacia*, & praemium non damnum consequi debent, *c. 1. vers. nos igitur de post praelatorum, c. peruenit de fideiuss.*

inst. clerici verò sæculares cum liberiùs viuant, & vti laici, ex tollerantia sedis Apostolicæ permittuntur in laxiori vita, vt per *Glossam in c. quoniam vers. in vna domo*, & ibi *Butreus col. fin. vers. oppono eum glossa de regul.* & ideò S. *Augustinus in can. certè 12. q. 1.* uocat clericos sæculares claudos, qui cum non profiteantur more illorum antiquorũ, stant in statu imperfecto ad perfectum, in quo erant instituti ab Apostolis, quare cum Canonici Regulares in uita, & institutione conueniant cum clericis primitiuæ Ecclesię non est curandum de accidentali differentia clericorum sæcularium.

17 Licet uerò hodiè ipsi clerici sæculares præcedant, id est ex eo, quia pro eorum Superiore habent Episcopum, qui præfertur omnibus Monachis, & Religiosis cum, Ecclesia Cathedralis sit præ cæteris honoranda, *c. quamuis il 1. §. quamquam de præb. in 6.* per quem *textum* ibi *Geminianus in principio n. 3.* concludit, quod canonici sæculares Cathedralis Ecclesiæ, debent præferri etiam Abbatibus, quando processionaliter incedunt, ut etiam per *Felinum, & Baldum in c. pastoralis col. fin. de off. deleg.* nam membra sequntur suum caput, *cap. non licet in principio de præscript.*

Vnde tollitur obstaculũ, si diceretur clericos, quos dicimus repræsentari à Canonicis Regularibus non fuisse uocatos canonicos, sed clericos simpliciter. Respondetur enim, quod facta prædicta distinctione sæcularium, & regularium, qui seruarunt regulam Apostolorum, quæ est illa eadem tradita ab Augustino dicti fuerunt Regulares, tum ratione sæcularium, tum respectu nouarum confraternitatum, quę successiuis têporibus insurrexerunt, ut fuerunt ipsi Monachi, post quorum ordinationem, nomen canonicorum fuit repertum, nam in Decreto uix reperitur nomen canonicorum, nisi post institutionem Monachorum in Ciuitatibus congregatorum, cum tunc antea ipsi Monachi, uti locustæ in solitudinibus errarent, atque inde nomen canonicorum fuit in usu, quod significat clericum collegiatũ, ut supradixi.

18 Dices tertiò, licet Canonici Regulares fuerint instituti ad instar clericorum antiquorum, tamen propter nouas qualitates illis iniunctas ab Augustino in sua regula, in qua mandauit specificè emitti debere tria uota, quorum aliqua non erant prohibita illis clericis, uidetur inducta mutatio illorũ status, iuxta notata in *l. ius ciuile ff. de iust. & iure.*

Respondeo primo, quod S. Augustinus in suo speculo, non præcepit suis clericis, ut expressè, & specificè profiteantur, sed ait, quod debent uiuere in communi, præstare obedientiam suis maioribus, & uiuere in castitate, quæ omnia seruabant etiam illi antiqui clerici, ut dicunt Canones, & DD. citati.

Respondeo secundò, quòd licet antiqui clerici, nec tacitè, nec expresè fuissent professi, cum tamen hæc noua professio, non possit dici, quod fuerit ab Augustino inuêta ad alium effectum, quàm ad augendam suorum clericorum perfectionem, non debent inducta ad argumêtum, operari diminutionem, *argum. l. mancipia de fide instrumentorũ, l. si quis legauerit, ff. de auro, & argento legato*, sicuti inducta ad fauorem non debent in odium retorqueri, *l. quod fauore C. de legib.* prout in simili uidemus in ipsis clericis sęcularibus, qui cũ nec tacitè, nec expresè profiteantur, nec etiam quid minimum regulæ antiquorum clericorum obseruent, cum ab illis in substãtialibus in uiuendi modo, & in ipso etiam nomine declinauerint, retinent eorum prærogatiuam clericatus, licet ex tollerautia Pontificum, quanto magis ipsi clerici Regulares eorum prærogatiuam perdere non debent, qui non solum ab illorum Institutis in nihilo deuiarunt, sed potiùs perfectionem auxerunt, *argum. text. in c. recolentes de statu Monachorum*, & honor auctus non mutat qualitatem personæ, vt de monacho facto Episcopo, & Tabellione facto Doctore, tradit *Baldus in l. falsa demonstratio, §. primo col. 1. ff. de condit. & demon.* quod etiam patet in monachis, qui eorum antiquitatem dicunt deduci ab Antonio Hilarione, & alijs, qui cum fuerint Eremitæ, non profitebantur nec tacitè, nec expressè, & tamen ipsi expressè profitentur.

Respondeo tertiò, quod etiam quod ab Augustino esset aliquid additum de nouo, cũ tamen substantia clericatus, quæ erat illis clericis, non sit variata, non dicitur noua Religio, inducta ab eo, vt notat *Bald. in dict. l. ius ciuile in princ.* quem ita declarat *Abb. in c. 2. col. 3. n. 11. ver. nota de translat. Episc. Ripa in l. edita n. 36. C. de edendo*, præsertim quod id, quod additur non prouenit ex noua causa non inclusa, nec in genere, nec in specie, vt benè *Abbas in c. 2. col. 9. de libelli oblat Paulus in l. scire debemus nu. 5. ff. de verb. oblig.* vndè dici solet, quod ordo reformatus, dicitur idem, & non diuersus *c. relatum ibi, in suo ordine* ne clerici, vel Monachi, *Abbas in cap. inter quatuor de religiosis domibus, Felinus in c. ad nostram de appell.* quod patet in Fratribus S. Francisci, qui non possunt ex substantiali sua professione possidere proprium, in communi, uel in priuato, *Clem. exiui de verb. signif.* & tamen illi, qui sunt nô obseruantes, possunt ex promissione Apostolica

ſtolica poſſidere, & tamen dicuntur, & ſunt de eodem ordine, quod etiam licet intueri in regula S. Dominici, S. Benedicti, & S. Auguſtini, &c.

19 Sanctus enim Auguſtinus conſideratur in triplici ſtatu, primo vſque ad ſui præsbyteratum, & tunc fuit laicus, ſecundò factus præsbyter, & tunc monaſterium clericorum inſtituit, & cum clericis canonicis regularibus vixit, tum in præsbyteratu, tum etiam in domo Epiſcopali, tertiò poſt Epiſcopatum verè fuit canonicus regularis, ita *Poſſidius Calamenſis de vita, & moribus S. Auguſt. c.28. Gabriel Pennottus in cron. canon. regul. lib. 1. per tot.* qui alijs reiectis opinionibus hanc fundat ſententiam, & probatur ex iuribus canonicis, quæ ſunt deſcripta ex ſermonibus S. Auguſtini de vita clericorum, primus eſt *tex. in c. quando neceſſitas diſciplinæ 68. diſt.* qui *text.* allegatur ſub hoc titulo (vnde Auguſtinus de vita clericorum) ſecundus eſt *text. in c. non vos iudicetis 5. qu. 5.* ibi de hoc ſcribit *B. Auguſtin. ſerm. 3. de communi vita cleric.* tertius eſt *tex. in cap. non dicatis 12. q. 1.* qui etiam deſumitur ex *ſermone 3. de communi vita cleric.* & fundat *Doctiſſ. Abbas Gabriel Pennottus, qui in toto 1. lib. cron.* hoc probat per *64. cap.* impugnãdo tum *Coriolanum in ſuo defenſ. tum Poſſidium in vita S. Auguſtini, tum Ioannem Marquez in defenſione Hæremitarum*, tum etiam aduertendo decem Cardinalis Baronij lapſus circa vitam S. Auguſtini, *vt cap. 42.* tum Patris Azorij lapſus circa eadem materiam *cap. 43* & alios lapſus colligendo.

20 Sic appellantur, ſcilicet abſoluto, ac ſimplici nomine clericorum à S. Auguſtino vbi ſupra, à Clemente I. in Epiſt. 5. ad Iacobum Fratrem Domini ab Vrbano I. in Epiſt. ad omnes Chriſti fideles, quæ referũtur in *cap. dilectiſſimis, & cap. ſcimus 12. qu. 1. à Concilio Aquiſgran. ſub Ludouico Pio celebratum c. 118. & 128. ab Innocentio III. in Epiſtola ad* Priorem, & clericos S. Petri apud Spoletum 1. *lib. Epiſtolarum huius Pontificis pag.* 283. & ab alijs apud *Gratianum in ſuo decreto cauſa 12 q. 1. per totum, & c. legi Epiſtolam, & cap. Decimas 16. q. 1. c. quidam Monachorum 16. q. 2.* & etiam in *Decretalib. ſub titulo de vita, & honeſt. cleric.* ſub quo tam regulares, quam ſæculares clerici ex omniũ DD. conſenſu comprehenduntur.

21 Hinc *S. Thomas 2. 2. q. 189. art. 8. ad 2.* dicit (ad ſecundum dicendum, quod vtraque Religio, ſc. Monachorum, & Canonicorum Regularium, ordinatur ad opera vitæ contemplatiuæ, inter quæ præcipua ſunt, & quæ aguntur in diuinis miniſterijs ad quæ ordinatur directè ordo canonicorum regularium, quibus per ſe cõpetit, quod ſint clerici religioſi, ſed ad Religionem Monachorum, non per ſe competit, vt ſint clerici, vt habetur in *Decretis 16. q. 1.*) & ideò Pius IV. in Bulla quæ declarat Canonicos Lateranẽſes Monachis præferendos, vtpotè in clericali ordine conſtitutos, & *gloſſa in 12. cauſa q. 1. & textus in c. plerique de pactis, & in c. 1. de filijs præsbyterorum*, & in Bulla Eugenij IV. vocantur veri clerici, eoſque tales appellat *Iſidorus Hiſpalenſis lib. 2. de officijs c. 3. Concil. Aquiſgran ſub Ludouico Pio c. 101. & Alexand. II. in c. præter. 32. diſt. & in Concil. Rom. ſub Eugenio II. & ſub Leone* III. de quo *in cap. omnibus de confec. diſt. 5. & Alexander* III. *in c. dilecta de iudic.* & idem dicit *Innoc.* III. *in epiſt. ad præpoſitum, & Fratres S. Vincẽtius* Papa *in 1. lib. epiſt. eiuſdem Pontificis pag. mihi 68.*

Vocantur ſimpliciter canonici, tum à *Petro Damiano in ſuis Epiſt. lib. 5. epiſt. 9.* tum à Concilio Lateranenſe celebrato ſub *Vrbano* II. *anno 1095. can. 11. 12. & 25.* apud *Baronium tom. 11. anno 1095. num.* 20. & probat *Azorius tom. 1. lib. 12. c. 22. q. 2.* qui quidem vſus vocãdi eos canonicos eſt antiquiſſimus, vt conſtat ex S. Baſilio, tum in animaduerſionibus aduerſus canonicos delinquentes, tum ex libro Monaſticarum conſtitutionum *c. 19.* cuius eſt titulus ad canonicos, hoc eſt regularem vitam in Cœnobijs degentes, & ex Concilio Turonenſi ſub Leone III. & Carolo Magno Aquiſgrani ſub Stephano IV. & Ludouico Pio ex Maguntino ſub eodem Ludouico celebratis per multa capita, & patet ex *Gratiano in Decreto in c. obſeruandũ 15. q. 2. c. pernicioſam 18. q. 2. cap. in omnibus de conſec. diſt. 5. c. cum cauſam c. humana de electione cap. poſt translationem de renunciatione, c. intelleximus de ætate, & qualit. c. cum Eccleſijs de maior, & obed. d. c. dilecti de iudicijs c. cum ſuper de confeſſis, c. cum veniſſent de reſtit. ſpoliat. c. ex literis de dolo, & contumac. c. cum. I. & A. de ſent. & re iud. c. cum cauſam de appell. c. ad noſtram de confirm. vtili, vel inutili, c. ſicut nobis, c. licet de reg. c. nullus de iure patronatus, c. nullus 2. de Eccleſijs ædific. c. cum olim el 2. de priuilegijs, cap. non dubium de ſent. excomm. c. ſi canonici de off. ord. in 6. Clem. diſpendioſa de iudic.*

22 Dices primò, Canonicus dicitur à Canone, qui latinè eſt regula, ergo idem eſt dicere, canonicus, quod regularis, ergo dicere, canonicum regularem, eſt idem ac dicere regularem, ergo hæc nomenclatura canonicorum regularium non eſt legitima, & ſic argumentatur *Viues in 3. lib.* de Ciuitate *Dei cap. 15.*

Confir. ex *Coriolano in defenſor. p. 1. cap. 5.* vbi talis nomenclatua ſuperſtitionis, & rogationis titulo ab eodem notatur.

Re-

Respondeo ad argumentum, & confirmationem, canonicos regulares propria authoritate non apposuisse sibi hoc nomen, sed a SS. Pontificibus, & DD. Catholicis in corpore iuris canonici, & etiam iuris ciuilis nominatos inuenio, vnde benè *Abbas Panor. in c. Deus qui, de vita, & honest. cleric.* assignat rationem, cur ita vocentur, dicens, quod cum in multis, clericorum status sit relaxatus, & sub illa distinctione, sub qua erant Apostoli, & Apostolicè nollent viuere, facta est distinctio sæcularium à regularibus clericis, quorum obseruantia successiuè viget in regularibus canonicis, qui & clerici sæculares sunt, nam alij sæculares sunt dicti, quia voluerunt habere proprium, & se exhibere ad ritum sæcularium Principum, & si de congeminata nomenclatura reprehēdēdi essent tales canonici, essent etiā reprehēdendi canonici sæculares, quia vocarentur regulares contra regulam, & etiam reprehensione dignus esset *S. Paulus*, qui dixit ad *Roman. 8. nos accepisse spiritum adoptionis in quo clamamus (Abba Pater)* & Christus Dominus esset reprehendendus, qui *Marci 14.* dixit (*Abba pater omnia tibi possibilia sunt, transfer calicem hunc à me*) verum qui plura videre voluerit de hac re, legat *Io: de Nigrau. in epil. suar. chron. t. 3. c. 18. Io: Molanum lib. 1. de canonicis c. 7 August. Piciu. in propug. p. 3. c. 4. Didac. Couar. in clem. si furiosus de hom. p. 1. in princ.*

23 Tandem adeò canonici regulares sunt essentialiter clerici ex sup. probatis, quod sunt capaces beneficiorum curatorum, vt ex pluribus probat *Peunott. lib. 2. c. 72.* & probatur expressè ex *c. quod Dei timorem de statu monach.* vbi S. P. ait, quod quidam Plebanus fecit professionem canonicorum regularium, & Papa ait non amittere plebaniam, patet etiam ex *Trid. sess. 14. de reform. cap. 11.* vbi prohibet canonicum translatum assumi ad beneficium sæculare etiam curatum, ergo non translatus potest assumi ad talia beneficia, & sic talem *text.* intellexit *Rota Roman.* apud *Seraph. in vna Papiensi iuris patron. 6. Mart. 1598.* quæ est in ordine 1269. de quā *Peinottus d. c. 72. nu. 5.* & hoc practicatum semper fuit, vnde S. Carolus in anno 1584. Dominum Theophilum de Vatisio canonicum regularem cum sola licentia Rectoris Generalis admisit ad concursum Ecclesiæ parrochialis, & plures alios cum sola licentia Generalis fuerunt assumpti ab beneficia curat., dixit etiam *Rota decis. 5. de iure patron. in nouis*, cuius supremam in toto Orbe Tribunalis authoritatem sequuta sunt dine. sa Italiæ Tribunalia, & quidem ecclesiastica, sic enim practicauit Illustriss. Nūtius Venetiarum sub die 14. Nouemb. 1635. ad fauorem D. Pauli de Aduocatis canonici regularis Brixiensis, sic practicauit D. Laurentius Caponus Iudex delegatus sub die 20 Decemb. 1636. ad fauorem D. Io: Papinij canonici regularis Lateranensis, sic practicauit Vicarius Generalis Taruisinus ad fauorem D. Hieron. Petrobelli Veneti canonici regularis Lateranensis in anno 1639 & D. Petrus Pellizzonius canonicus regularis fuit prouisus de Parroch. Ecclesia S. Luciæ Comitatus S Saluatoris ab Episcopo Cenen. sub die 6. Febr. 1632. & plures alios casus habes, tum apud *Paunottum d. lib. 2. cap. 82.* tum in celebri illa S. Miniati Parrocchialis coram R. P. Baranzono Locumtenente Auditoris Cameræ, & in plena signatura gratiæ coram SS. Innoc. X. proposita, atque discussa, vbi cum dubitaretur, an litteræ Apostolicæ essent iustificatæ, & exequendæ, eò quòd D. Christoforus de Ciccis canonicus regularis resignationem habuit Parrochiæ a quodam Parrocho, & resignans non dixerat se resignare canonico regulari, sed tacuit talem qualitatem, & fuit decisum nō esse de qualitate prædicta mentionem faciēdam, quia sunt simpliciter clerici, sic decisū fuit in anno 1650. quæ decisio in prōptu affertur ergo de iure etiā antiquorū canonū, canonici regulares sunt capaces parrochialium, vt post alios, *Tamburr. de iure Abbat. tom. 1. disp. 25. q. 1. Gratian. discept. for. c. 123. n. 22. & seq. Cherub. ad bull. Pontif. in bull. 59. Greg. XIII. Pinian. de iure patr. c. 2. in appēd.*

24 Quod ampliatur, vt non solum priuatus, particularis canonicus regularis sit capax Parrochialis Ecclesiæ, sed totus etiam ordo veniat nomine clericorum, vt benè *Genedus canon. q. 20. n. 5.* quia quoad honorem, & dignitatem à sæcularibus canonicis non differunt, & ideo possunt habere portiones proprias distinctas à canonicatu, vt in Ecclesia Calaguritana, & alijs totius Hispaniæ. Et relictum canonico regulari censetur relictū personæ nōn monasterio, aut Ecclesię, iuxta *decis. Bart. in l. ciuibus, ff. de reb. dub.* quod æquè est capax, ac clericus sæcularis, cum omnis distinctio inter ipsos sit sublata, quia per se ipsos sunt clerici, *Genedus d. q. 20. n. 5.* imò, & clericorum antesignani, iuxta *Cassan. in catal. gloriæ mundi p. 5. consid. 51.* qui dicit statum canonicorum regularium esse nobiliorem, & anteriorem reliquis canonicis, & propterea clericatus ordini canonicorum regularium ipso iure eis competit. Et prohibitio fieret, ne conferantur beneficia sæcularia Monachis siue regularibus, non comprehenderentur canonici regulares, quia odiosum, vt benè *Genedus d. q. 20. n. 16.* nam *tex. in d. c. quod Dei timorem*, non [illegible] canonicis regularibus, sed di-

cit eos sub cap. 2. prohibitluo non cōprehendi, quia primus eorum institutus est animarum cura, vt benè Gened. d. q. 20. num. 16. vbi ait, quod canonici regulares sunt instituti ad contemplationem circa mysteria ecclesiastica publica, Monachi verò ad contemplationem priuatam.

25 Dices, contrarium tenet Steph. Quaranta in summ. Bull. in ver. canonic. regul. qui dicit quod hodiè nulli regulares etiam si sint canonici, habere possunt sine dispensatione apostolica beneficia curata, neç in perpetuum, nec ad tempus, & ita seruatum in praxi testatur Gonzalez in reg. 8. canc. glos. 7. n. 53. referens etiam declarationem Sac. Cōgreg. Conc. Trid. Piasecius in praxi episc. p. 2. c. 5. n. 23. Garzia p. 7. de benef. c. 10. n. 32. Barbosa lib. 1. de iure eccl. c. 41. à n. 107. cum seq. Conradus lib 6. de dispensationibus c. 1. nu. 26. Tondutus lib. 1. c. 80.

Respondeo, quod Quaranta mouetur ex Gonzalez, ergo non habet maiorem fidem quam habeat ipse Gonzalez, sed Gonzalez in vltima editione de veritate melius doctus & certioratus priorem sententiam tractauit, & mutauit in fauorem eorundem canonicorum, scribens d. glos. 7. n. 85. Vnde Stephanus Quaranta, & alij, qui errantem sequti sunt, debebant etiam sequi emendantē sententiam, & corrigentem, & Sac. Congreg. Conc. de an. 1602. declarauit canonicum regularem non prohiberi obtinere beneficia curata sæcularia, nisi fuerit ex eis translatis, de quibus habetur in decreto c. 11. sess. 14.

26 De alijs verò sæcularibus non curatis siue habeant annexam dignitatem, siue non habeant, est maior difficultas, an illorum canonici regulares sint capaces sine speciali licentia Sedis Apostol. prima opinio negat, ita Hostiensis, & Io: Cald. cum Abb. in d. c. quod Dei timorem de stat. Monac. Secunda sententia affirmat esse capacem, ita glos. in c. præterea de præb. vbi dicit, canonicum regularem posse fieri Archidiaconum, aliamque dignitatem habere in Ecclesia sæculari, quia nullibi id reperitur prohibitum, & patet in contingentia multorum factorum, primo in Ecclesia Taurinensi canonicus regularis fuit præpositus S. Laurentij de plebe martyrum, de quo Pennottus lib. 2. c. 57. similiter in Ecclesia Bononiensi Guido Baisius cognomento Archidiaconus, antequam esset Archidiaconus S. Petri, erat canonicus regularis in monasterio S. Victoris Bononiensis, vt dixit Io: de Nigrau. Apost. biblioth. in ead. Eccl. Lambertus de Fagnano Archidiaconus, qui postea assumptus ad cardinalatum, demum S. P. est renunciatus, & vocatus fuit Honorius II. prius fuerat canonicus regularis. Tert. D. Cherubinus Ariminensis obtinuit Archidiaconatum in Ecclesia cathedrali Alexandrina, quem multis annis tenuit D. Franciscus Iustinianus Venetus ex eadem Congreg. obtinuit canonicatum in Ecclesia Cathedrali Iustinopolitana, & anno 1616. D. Aemilius Caracciolus Neap. frater Ill. Marchionis S. Sebastiani Dom. Reg. Caraccioli a Paulo V. canonicatum habuit in Ecclesia Cathedrali Capritensi, & S. P. iussit examinari dubium, an canonicus regularis esset capax canonicatus sæcularis, & visa forma professionis, quam emittunt, ibi (& quod nunquam absque licentia capituli generalis, d. Congreg. vel eius authoritate fugentis aliquid cum curis, vel sine cura, beneficium acceptabo intus, vel extra ordinem nostrum) idem Pontifex, tandem annuit, & supplicationem signauit, vt benè Pennottus lib. 2. c. 72. in fin. & sequitur Pellizzarius in manuali regularium tract. 8. c. 4. sect. 4. n. 104. Propterea credo vocatos fuisse ab Vrb. III. clericos, & priuilegiatos recipiendi ordines à quocunque antistite, vt in Bulla Vrb. III. quæ incipit Vrbanus Episcopus, de qua inter priuilegia Religionis fol. mihi 105. in fine, etiam sine examine Episcopi, ad quem mittuntur, vt in Bulla Sixti IV. de qua inter priuilegia Religionis, f. 351. & debent ob hoc studijs attendere, vt in bulla Benedicti XII. apud priuilegia fol. 209. §. quoniam.

27 Propter hanc rationem canonici regulares facti Episcopi deferunt habitum tanquā clerici, monachi verò deferunt adhuc habitum monachalem, c. clerici officia de vita, & honest. cleric. vbi latè DD. quod fuit à Leone X. determinatum in Bulla 34 & fuit dictum cum Zacharia Episcopo Sebastense, vt in d. Bulla, quæ est etiam inserta inter priuilegia Religiosorum f. 475. quia sunt essentialiter clerici ab Apostolis instituti, & ab Augustino illustrati, & ideò Abbas in c. Episcopus de præb. ait quod primitiua Ecclesia non habebat præbendas, quia omnes clerici viuebant in communi sine proprio, quod etiam dixit Archid. in cap. mandamus 19. qu. 1. & sic procedit tex. in c. in Parrochia & c. Monachi de statu monach. & gloss. in c. præterea de præben quæ dicit, quod canonicus regularis po-

28 test esse Archidiaconus in Ecclesia cathedrali, & plures Ecclesias cathedrales habuisse refertur inter priuilegia fol. 449. & seq. quos canonicos Lateranenses dictos fuisse

29 dicunt DD. ab Ecclesia S. Ioann. Laterani in Vrbe, vbi aliqui dicunt, fuisse congregatos primos canonicos à S. Leone Magno Pōtifice in anno 440. & 457. vt refert Cæsar Franchottus clericus regularis S. Mariæ de Luca in historia sacra lucensi edita anno 1613. & durauit ibi per annos 800. vsque ad Pon-

Pontificatum Bonifac. VIII. qui ſublatis canonicis regularibus S. Auguſtini ſæculares introduxit in anno 1300.

CAPVT II.

Vbi probatur ex vi priuilegij Reginæ Ioannæ D. Ioannem Baptiſtam Vindictam Canonicum Regularem, non eſſe excluſum à Collegio DD.

30 EX priuilegio Reginæ Ioanne II. confirmatorio antiqui priuilegij Doctorandi, non excluditur D. Io: Bapt. Vindicta à participatione munuſculorum, quæ dantur tempore Doctoratus.

Probatur primò (præter auctoritatem, & rationes *S. Thomæ opuſc. 19. c. 3.*) quia in prędicto priuilegio includuntur clerici, prout de facto tunc temporis fuit admiſſus Ioannes Criſpanus de Neapoli Epiſcopus Theanenſis, & non reperiuntur verba excludentia Canonicos Regulares, qui ſunt eſſentialiter Clerici, neque participatio munuſculorum, & alij actus Doctorum de Collegio, contradicunt profeſſioni eorumdem in Religione capaci bonorum in communi, & cū Superiorum licentia, ergo Canonicus noſter Regularis admiſſus ad Collegium, poterit in eo ſuffragari, & emolumenta percipere, quia Regina Ioanna admiſit Clericos, ſed non ſe reſtrinxit ad Clericos ſæculares, alioquin tale priuilegium eſſet per ſtatum perfectionionis aſſumptum deperditum, cū illud penderet, tanquam à neceſſaria conditione à ſtatu ſæculari, iux. tradita per *Bald. in l. 1. C. de Epiſc. & Cleric. nn. 5.* & per alios apud *Suarez lib. 8. de legib. c. 29. nu. 6.* quia ergò non conſtat Reginam conceſſiſſe priuilegium intuitu ſtatus ſæcularis tantùm, ideò opus eſt videre, an ſit reſtringendum verbum clericus, ad clericum tantummodò ſæcularem in materia noſtra fauorabili, & quod hæc materia ſit fauorabilis, patet ex præfatione d. priuilegij Reginæ, ibi *Doctores pariter, ac Magiſtros in illis laudem præconijs ſignanter attollimus, & eis noſtra beneficia, & priuilegia erogamus cum per ipſorum miniſterium creſcat, conſeruetur, & foueatur Reſpublica*, quæ verba præfationis præſtant intellectum ad cognoſcendam diſpoſitionē *l. 1. ff. de orig. iuris l. fin. ff. de hæred. inſtit. l. Titia, §. idem reſpondit, ff. de verb.* cum cæteris allegatis à *Romano conſ. 328. n. 3.* cauſa itaq; principalis diſpoſitionis Reginæ eſt fauor Doctorum Ciuitatis Neap. & fauor Reipub. ergo fauorabilis eſt diſpoſitio Reginæ, quia ſufficit, quod Regina ſtatuens fuerit mota propter fauorem, vt *Romanus* benè *vbi ſup. n. 2. Alexand. vol. 7. conſ. 197. Tiraq. de vtroque retractu §. 30. gloſ. 1. num. 5. Curtius ſen. conſ. 6. n. 29.*

Probatur ſecundò, quia in legibus intelligendis, & obſeruandis interpretatio ver-
31 borum eſt in vniuerſum tenenda, *l. 1. §. ſi is qui nauem, vbi gloſ. in verb. edicti*, & ibi *Bart. & alij ff. de exercit. actionibus l. cū lege, ff. de teſtam.* vbi *Aretin. l. 3. in fin. ff. de off. præſidis*, vbi *gloſ. fin. & Dec. in c. ſedes in 3. notab. de reſcrip.* ergò idem ſeruandum eſt in priuilegijs, tum quia eſt eadem ratio vtrobique nō diſtinguendi legem a priuilegio, tum etiam quia priuilegium eſt lex priuata *c. priuilegiū 3. diſt.* & hoc patet in terminis huius priuilegij, vbi Regina aſſerit ſe facere legem circa illius fundationem, vt patet ibi *Volentes, & decernentes, quod capitula ipſa vim legis obtineant, & in perpetuum inexpugnabilē habeant roboris firmitatem*, vt benè *Bald. vol. 1. conſ. 248.* ergo illius verbum (Clericus) nō eſt reſtringendum ad Clericum ſæcularem tantum, & cum fauores ſint ampliandi, odia reſtringenda, *c. odia*, vbi DD. *de reg. iur. in 6.* hoc priuilegium, quod continet fauorem Doctorum Neapolitanorum, & Reipublicæ eſt extendendum.

Probatur tertiò, quia incluſio canonici
32 Regularis ſub verbo clericus, non eſt contra iuſtitiam commutatiuam, vel diſtributiuam, vel legalem, ergo, Aňs patet, non eſt contra iuſtitiam commutatiuam, quia Regina nulli facit iniuriam in Regnō ſuo, cōprehendendo Clericos Regulares in Collegio, iuxta *tex. in l. quod ſi nolit. §. fin. ff. de ædilit. edict. & in l. in re mandata C. mandati*, nec eſt contra iuſtitiam diſtributiuam, quia per profeſſionem inter Canonicos Regulares, non amittitur meritum ſcientiæ legalis, nec eſt contra iuſtitiam legalem, quia non eſt contra legem naturalem, aut Euangelicam, vt probat *S. Tho. opuſc. 19. c. 3.* cuius Sancti dictum, & aliorum poteſt in cauſarū deciſione allegari, *c. certificari*, vbi *Abb. n. 3. de ſepult.* nec contra legē Pontificiam, quia in toto titulo *Ne Clerici, vel Monachi* in decretalibus, & in *6.* non reperitur prohibitio facta Regularibus accedendi ad Collegium iuris Canonici, & Ciuilis.

Probatur quartò, quia verbum clericus à
33 Regina Ioanna prolatum in admiſſione ad Collegium, eſt intelligendum ſecundum interpretationem, ergo cum nomen Clerici ſit nomen generis, ſequitur ſecundum interpretationem cōprehendere omnes ſuas ſpecies, *Bald. 1. vol. conſ. 32. Decius in l. in toto ff. de reg. iur. Menoch. conſ. 266. n. 69.* ergo comprehendit tam tonſuratos clericos ſæcula-

res, quàm Canonicos istos Regulares, & etiã Episcopos, ac Cardinales, *Abbas in c.1 n.7 ne Clerici, vel Monachi, & in rubr. de vita, & honest. cleric. n 8. Paul. de Castr. cons. 336. n. 3. per tex. in l. seruis vrbanis §. fin. ff. de legat. 3. Conseq.* probatur, quia priuilegium concessũ alicui, antequam transeat ad aliud statum, prodest illi post transitum ad statum, in quo alterius potestati subicitur, *Alex. in l. cum quædam puella, ff. de iurisd. omn. Iud. Dec. cons. 223. n. 3. vers. Tertiò non obstat Menoch. lib. 4. de præsumpt. præsump. 88. n. 4. Tiraq. de legib. connub. l. 1. glos. 1. n. 37. Surd. cons. 140. nu. 17.* cum seqq. ergo priuilegium admissionis ad Collegium concessum Doctori Neap. iuuat eidem Canonico Regulari effecto. Cõfirmatur quia quando sub nomine appellatiuo esset vocatus, & admissus, illo nomine perempto periret vocatio, sed quando est vocatus sub nomine proprio, statu perempto nõ perimitur vocatio, & admissio, *l. tutelas vbi Bart. ff. de capitis diminu. glos. & Bar. in l. legatis § si ex officio ff. de leg. 3.* Sed tã vocatio a Regina, quam admissio ad Collegiũ a DD. & nõ sub nomine eiusdẽ obtenta est sub nomine proprio status regularis, ergo non est perẽpta admissio ad Colleg. perempto statu sæculari, in quo tempore fuit admissus.

34 Probatur quintò, quia per professionem in Religione canonicorum regularium non deperditur ciuilitas Neapolitana, vt benè *Lappus alleg. 101. n. 8. cum alleg seq. n. 7.* Ciuitas enim nõ deperditur per minimam capitis diminutionem, *l. nam, & cætera* vbi *gl. fin.* concordantes allegat *ff. de capitis dimin.* Professio autem est minima capitis diminutio *Alex. cons. 139. v. 2. nu. 5. Abbas in cap. significasti n. 5. de foro comp. Bart. in l. 1. num. 10 ff. ad municip.* nec per eandem professionem perditur Doctoratus, *Nauarr. in c. non dicatis n. 33. 12. q. 1.* nec per professionem deperditur admissio ad Collegium, tum quia est facta absque conditione, si in sæculo perseuerauerit, & per consequens est irreuocabilis, *l. 1.* vbi *DD. de donatio.* tum quia est facta sub nomine proprio, ergo admissus ad collegiũ illius iuribus vti potest, quamuis sit in Religione professus, conseq. patet, quia ideo priuilegium concessum illis de familia, & origine suffragatur, fœminis nuptis extra familiam, ac viro subiectis iuxta *textum in l. sicut ff. de operis libert.* quia per tales nuptias non amiserunt originem, & familiam, *Alex. in d. l. cum quædam puella ff. de iurisd. omn. iud. Rebuff. in l. pronunciatio §. mulier autem ff. de verb. signif.* quod cõfirmatur, quia tunc admissio ad Collegium deperditur ex status mutatione, quando fuit facta ratione status, *Bald. in l. 1. n. 5. C. de episc. & clericis Io: Andreas in c. vlt. nu. 9. de verb. sign. in 6. Suarez de leg. lib. 8. c. 29. n. 6.* Sed nec Regina, nec Collegium admittens concesserunt admissionis priuilegium ratione status sæcularis, sed tantum ratione Doctoratus, & Neapolitanæ ciuilitatis, ergo per mutationem status a sæculari ad canonicatum regularem, non deperditur admissio ad collegium, minor patet intuenti, tum ex Reginæ priuilegio, quod admittit clericos, tum ex admissione ad collegium Doctorum ab eodem obtenta.

35 Probatur sextò, quia in verborum interpretatione primo recurrendum est ad proferentis voluntatem, *l. si pater ff. de condit. & demon.* qua non apparente recurrendum est ad verisimilius *c. inspicimus de reg. iur. in 6.* & eo non apparente, recurrendum est ad propriam verborum significationem, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* & ea non apparente recurrẽdum est ad minimum, *c. in obscuris de regul. iuris in 6.* qui gradus interpetrationis ponũtur à *Dyno in d. c. inspicimus in fin.* & a *Bart. in d. l. non aliter,* sed apparet voluntatem Reginæ esse includendi canonicos regulares ad Collegium, tum ex eius coniectura ta mẽte, vt probatum est supra, tum ex verisimilitudine, Ne scilicet ex actu meritorio virtutis, vt est ingressus ad Religionem sequatur perditio admissionis ad collegium, vt docet *Alex. cons. 139. 2. vol.* post *Bald. in Auth. excipitur C. de bonis quæ liberis,* tum ex propria verborum significatione, ergo non est recurrendum ad id, quod minimum est, vt est restrictio ad clericos sæculares, tribus enim gradibus non existentibus recurrendum est ad quartum, non autem tribus existentibus, & patet, quia Regina indefinite inclusit clericos, ergo includit tum sæculares, tum canonicos regulares, qui sunt essentialiter clerici, probatur consequentia, quoniam indefinita propositio æquipollet vniuersali, quando omnium singularium in vniuersali comprehensum, est eadem ratio, & conditio quo ad affirmandum aliquid, vt probat *Dynus in rubr. de reg. iur. n. 7.* eadem autem est conditio clericorum sæcularium, & canonicorum regularium, non solum quo ad negotia sæcularia, vt in *toto tit. ne clerici, vel monachi negotia sæcularia, &c.* & explicat *S. Th. 2. 2. q. 187. ar. 20. in corp.* & ibi Theologi, verum etiam quoad Almum Collegium, vt probat idem *S. Thom. in opusc. 19. c. 3.* quia cum in collegio non transgrediantur tria vota professionis, & collegium est commune laicis, & clericis *Trid. sess. 22. cap. 1. de reform. Abb. in rubr. ne clerici, vel Monachi,* sequitur tam sæcularium, quam canonicorum regularium esse eandem rationem, & conditionẽ respectu collegij, in quo canonici regulares possunt exercere, id quod possunt sæculares. Pro-

Probatur ſeptimò, quia quando non eſt facta excluſio caſu quo ingreditur ad Religionem, non intelligitur excluſio, vt benè *Paulus de Caſtro in auth. niſi rogati n. 3. C. ad Trebell. Alex. conſ. 121. n. 12. verſ. praterea 2. vol. Decius conſ. 419. nu. 3. Couarr. lib. 1. var. c. 19. n. 11. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 7. nu. 7 & ìu. 18. n. 34.* ſed nec in priuilegio Reginæ, nec in admiſſione ad collegium facta eſt excluſio, in caſu quo in Religione ingrediatur Doctor, ergo non intelligitur excluſio per ingreſſum in Religionem.

36 Probatur octauò, quia à pari procedunt diſpoſitio teſtatoris, & diſpoſitio Reginæ Ioannæ in fundando collegium, tam enim diſpoſitio teſtatoris eſt lex, vt in *§. diſponat auth. de nupt.* quam diſpoſitio Reginæ eſt lex, vt ipſa aſſerit in dicta fundatione, ſed quando per aliqua verba non excluditur regularis ab aliquo beneficio relicto per teſtatorem, nullo pacto excluditur, & ipſe ab illo beneficio in ſui monaſterij vtilitatem conuertendo, *§. ſed, & præſenti, Authent. de Sanctiſſimis Epiſcopis, & Auth. niſi Rogati ad Trebell.* & explicant omnes DD. citati à *Mantica lib. 11. de coniect. tit. 7.* ergo neque excluditur in d. diſpoſitione Reginæ fundationis prædicti collegij, ipſe regularis canonicus, à beneficio ſuffragandi, & emolumenta percipiendi in collegio, applicanda in ſuæ religioſæ domus vtilitatem, ergo remanet incluſio facta ante profeſſionem, quod iuſtè quidem dicitur, quia in d. Collegio nõ frangitur votum caſtitatis, cum ſit locus honeſtus, alias Epiſcopi non poſſent ibi interuenire, nec tranſgreditur votum obedientiæ, quia Superioris licentia accedit, nec paupertatis votũ violatur, quia emolumenta acquiruntur Monaſterio capaci bonorũ in communi, iux. *tex. in Auth. Ingreſſi C. de Sacroſ. Eccleſ.* ergò non eſt incompatibilitas inter profeſſionem continentem tria vota ſupra enumerata, & dictum collegium, Neque in hoc obſtat *Conc. Trid. ſeſſ. 25. c. 1.* quia D. Io: Baptiſta interuenit in collegio cum ſui Superioris licentia, & emolumenta habebit, expendetque cum eiuſdem licentia, quo caſu non franguntur vota, vt benè *Abbas in c. cum ad Monaſterium de ſtatu Monach.* Neque in hoc obſtat *Trid. ſeſſ. 22. c. 1.* quia hæc intereſſentia non eſt negotium ſæculare prohibitum, quia ibi non adiſcitur ius ciuile prohibitum *in c. ſup. Specula Nè Clerici, vel Monachi*, & notat *Alciat. conſ. 30. lib. 2.* tum etiam quia non eſt negotium ſæculare, cui ſit mortuus, cũ competat etiam clericis ſæcularibus, vt per *Tiraq. de nobilit. c. 26* nec eſt negotium ſæculare habens adminiſtrationem, iuxta *tex. in cap. Beneficium*, vbi *gloſ. & DD. de reg. iur. in 6.* & ideò ſtrictò iure poteſt Canonicus Regularis gaudere iuribus collegij, iuxta ſententiam *S. Tho. dict. opuſc. 19. c. 3. Auguſtini Triumphi de pot. Eccl. q. 105. art. 3.*

37 Probatur nonò, quia Neapolitanus, qui in ſæculo vtrique iuri vacauit, poſt profeſſionem emiſſam, poteſt tempore quo eſt in Religione doctorari in vtroque iure, *Felin. in c. cum dilecta n. 19. de reſcr. & Nauarr. in c. non dicatis n. 99. q. 1.* & noſtri canonici regulares debent ſtudijs attendere ex *Bulla Benedicti XII. apud priuilegia fol. 209. §. quoniam, & fol. 221.* vbi habetur poſſe doctorari, quando ſtuduerint per quinquennium in publicis ſtudijs iuri canonico, ad exemplum clericorum ſæcularium, vt in *Bulla Benedicti XII. fol. 220.* inter priuilegia religionis, & poſſunt eſſe etiam Prothonotarij Apoſtolici, vt in *Bulla Benedicti XII. fol. 240. in fine, & fol. 244. in fin.* ergò poterit Canonicus Regularis intereſſe in Collegio Doctorum V. I. Conſequentia probatur, quia habilis ad conſequendum Añs, eſt etiam habilis ad neceſſarium conſequens *l. ſi duo ff. de acq. hær.* ergo qui adeptus eſt Añs, vt eſt Doctoratus, poſt ingreſſum in Religionem, adipiſcitur etiam admiſſionem ad collegium, quæ eſt neceſſarium conſequens Doctoris Neapolitani, vt per *Bald. & Paul. de Caſtr. in d. l. ſi duo in princ. ff. de acquir. hæred.* & notat *Alexand. conſ. 157. n. 14. vol. 2.*

38 Probatur decimò, nam ſi dictus D Ioann. Baptiſta Vindicta admiſſus ad collegium, virtute prædicti priuilegij, non poſſet illo gaudere poſt ſuſceptum canonicatum regularem, id cõtingeret, vel ex diſpoſitione hominis, vel iuris, ſed neutro modo poteſt id contingere, ergo &c. probatur minor, quod non poſſit id contingere ex diſpoſitione hominis, quia non contingit ex expreſſa, nec ex tacita, non ex expreſſa, quia Regina admiſit ad collegium clericos, ergo admiſit ad collegium tam clericos ſæculares quam canonicos regulares, conſequentia probatur, tam ex Philoſophis, Theologis, & Summiſtis, quam ex Canoniſtis, Legiſtis, & Sanctis Patribus.

Primò patet ex Philoſophis, qui tum in prædicabili generis, tum in prædicabili ſpeciei dicunt, verbum genericum includere omnes ſuas ſpecies, ſed verbum clericus, eſt verbum generis, ergo includit omnes ſuas ſpecies tam ſc. clericos ſæculares, quam Canonicos Regulares, qui ſunt eſſẽtialiter clerici, vt probaui.

Secundò patet ex Theologis, qui dicunt, quod in materia fauorabili appellatione clericorum comprehenduntur tam clerici ſæculares, quam canonici regulares, vt latè *Suarez in 3. p. S. Thom. to. 5. diſp. 32. ſec. 2.*

nu.17. & notat *Sayrus in to.1. clauis regiæ li.5.c.4.n.18.* sed materia collegij est fauorabilis, cum principalis intentio Reginę sit fauore prosequi DoctoresNeap.ergo in iuribus Collegij scil.suffragiorum, & munusculorum compræhenduntur canonici regulares, qui sunt essentialiter clerici.

Tertio patet ex Summistis, qui dicunt, ꝙ in materia fauorabili appellatione clericorum continentur canonici regulares, vt latè *Summistæ cum Siluestro in verb.interdictum il 2.n.17.cum Angelo in ver.interdictum il 1, n.9.cum Tabiena in eodem verbo.*

Quartò patet, ex Canonistis, qui dicunt, quod in materia fauorabili, appellatione clericorum compræhenduntur clerici, & canonici regulares, vt per *Abb.in cap.bonæ memoriæ il 1.de elect. & per Ansferium in Clem.vi clericorum de off.ordin in 6.n.3.*

Quintò patet ex Legistis, qui in eadem materia Clericorum fauorabili, comprehēdi etiam canonicos regulares dicunt, vt sunt *Paulus de Castro cons.336. volum.1.* & *Couarr.in cap.Alma mater 2.p.§.1. n.7. vers.5. de sent.excomm.in 6.*

Sextò patet ex Sanctis Patr. qui dicūt appellatione clericorū in eadē materia fauorabili, contineri clericos, & canonicos regulares, vt per *S.Antoninum in 3.par. instit. 26.c.3.& per S.Thomam* in terminis collegij *d opusc.19.c.3.*

Septimò patet ex iure canonico per *textum in c.statutum de electione in 6.* & ibi Ioānes Andreas vbi voluit, quod quando sumus in materia fauorabili, appellatione Parrochiæ, venit etiam Parrochia collegiata, secus in materia odiosa, ergo etiam in materia fauorabili appellatione clericorum venit clericus qualificatus, puta canonicus regularis.

Octauò patet ex iure ciuili, nam in *l. si chorus ff.de leg.3.* dicitur, quod idem est legare chorum, ac singulas chori species.

39 Quare ex dispositione hominis expressa, constat canonicos regulares comprehendi in Collegio. Ex dispositione etiam tacita compræhenduntur, nam non ex eo, quod clerici collegiati subduntur Archiepiscopo Neapolitano, & non iudicant causas criminales excluduntur a Collegio, ita non excluduntur Episcopi, qui non subijciuntur dicto Archiepiscopo, sed Papæ, vt in *c. licet,* vbi *Abbas* & alij *de re iudicata,* nec possunt causas criminales iudicare, *c. sententia sanguinis, ne clerici, vel Monachi,* ergo neque clerici canonici regulares tacitè excluduntur à Collegio, per hoc, quod non subijciuntur Archiepiscopo Neapolitano, nec possunt iudicare causas criminales.

Quod verò ex dispositione iuris includatur canonicus noster regularis D. Ioannes Baptista Vindicta, probatur quia si non includeretur id esset, vel quia collegium retrahit ipsum ab obsequio prædictæ Religionis, quo casu nō potest gaudere iuribus collegij, *Bartolus in l.vltima §.item respondetur vers.vlterius quæro ff. ad municipalem, Paulus de Castro in l.voluntas in principio C.de fideicommissis, Abbas in c. postulasti de foro competenti, Alexander cons.56. 1. vol Aretinus in §.1.instit. de patria potest. Tiraquellus de legibus connubialibus p.1.glossa 1.num.37.* & hoc non potest dici, quia in collegio non transgreditur votum castitatis, vt supra dicebamus cum sit locus honestus, nec votum obedientiæ, cum accedant de licentia superioris, nec votum paupertatis, quia non disponeret ad sui libitum, sed de licentia sui Superioris, ergo Collegium non retrahit canonicum regularem ab obsequio suæ Religionis, neque Religio retrahit collegiatum ab obsequio collegij, quia superiores id concedūt, prout posset interuenire quilibet Regularis de mendicantibus in collegio Theologorum, & in concursu lectionum in publicis studijs, quod non repugnat regularibus, etiam mendicantibus, ergo Religio nō retrahit canonicum collegiatū ab obsequio Collegij, igitur ex dispositione iuris D. Ioānes Baptista Vindicta includitur in collegio tum ex dispositione hominis, tum iuris, tam scil.ex mente Theologorum, quam Philosophorum, Canonistarum, & Sanctorum Patrum.

40 Dices primò canonicus regularis est mortuus mundo, *l. Deo nobis C. de Episcopis, & Clericis Auth.ingressi C. de sacros. Eccles.* sed Collegium Doctorum spectat ad mundi vitam, ergo D. Ioannes Baptista Vindicta nō potest iuribus gaudere collegij.

Confirmatur, quia Religiosus est de collegio suæ Religionis, ergo non potest esse de collegio V.I.D. sæcularium, consequentia probatur, quia quis non potest esse in duobus collegijs, *c.Clericus 21.q.1.*

Respondeo ad argumentum, quod canonicus Vindicta in Religione capaci bonorū existens, non est mundo mortuus, præsertim quoad emolumenta percipienda in vtilitatem sui monasterij, vt benè *Alexander cons.139.n.12.vol Turrecremata cap.1.in 1. quæsito in responsione ad secundum 16.quæst.1* nec est mortuus de iure ciuili in illis, quæ pertinent ad sui commodum, vt sunt iura collegij, *Bartolus in l.1.ff. ad municipalem, Abbas in c.significasti n.9. de foro competēti,* & etiam per *textum expressum in l.Deo nobis §.hoc etiam C.de Episcopis, & clericis,* & etiā quia per ingressum in canonicos regulares fuit assumptus ad maiorem dignitatem, vt

in

in *Auth. de Monachis in principio, & in c. qui vel è 16 q. 1.* per admiſſionem verò ad maiorem dignitatem, non amittuntur iura collegij, vt patet in praxi, per quam clerici facti Epiſcopi gaudent collegio, non obſtante, quod ſint aſſumpti ad maiorem dignitatem, quare dicitur mortuus mũdo canonicus regularis quo ad appetitum inordinatum eorum, quæ ſunt in mundo, & quoad ea, quæ ſunt purè ſæcularia, vt benè aduertit *Cardinalis Turrecremata in dicta reſponſione ad ſecundum*, & ſatis explicatur a *S. Thoma in præfato opuſc. 19. c. 3.*

41 Ad confirmationem reſpondetur, quod id, quod eſt ſpeciale non extenditur ad alia, cum igitur ſit ſpeciale, vt quis non poſſit eſſe in duobus collegijs Eccleſiaſticis abſque diſpenſatione, vel cauſa legitima, iuxta *textum in cap. clericus 21. qu. 1.* in quo dicitur, quod clericus ab inſtanti tempore, non numeretur in duabus Eccleſijs per conſequens ſequitur non extendi ad collegiũ DD. quod non eſt purè ſæculare, nec purè Eccleſiaſticum, quod patet, quia vnus poteſt eſſe ciuis in duabus Ciuitatibus *l. aſſumptio §. filios ff. ad municip.*

42 Dices ſecundò, qui eſt in poteſtate alterius, non gaudet priuilegio conceſſo eidem, antequam eſſet ſub alterius poteſtate, *l. quoties* vbi *Bartolus de priuilegijs ſcholarium lib. 12.* Sed admiſſus ad collegium, tempore, quo erat ſæcularis, ſi profitetur poſtea in Religione ſubiacet ſub alterius poteſtate habentis in eum iuriſdictionem, quaſi Epiſcopalem, & pleno iure, *argumento eorum, quæ dicuntur à gloſſa in Clem. 1. in verbo proprij de reb. Eccleſ. non alienan.* ergo talis canonicus regularis non poteſt gaudere iuribus collegij.

43 Confirmatur, quia in vno, & eodem collegio non debet eſſe diſpar profeſſio *cap. in noua actione 16. qu. 7.* ſed diſpar eſt profeſſio canonici ſæcularis, & V. I. DD. ſæcularis, ergo non poteſt vniri cum illis in eodem collegio.

Reſpondeo ad argumentum, quod doctrina *Bartoli in d. l. quoties ſi vera eſt* (quæ tamen negatur per *Decian. conſ. 223. n. 7.*) procedit, quando per vſum admiſſionis ad collegium, d. Canonicus Regularis retraheretur ab obſequio ſuæ Religionis, vt benè *Surdus conſ. 140. n. 37. & Tiraquellus*, qui plures citat in legibus connubialibus, *l. 1. gloſ. 1. nu. 37.* Sed in primo non retraheretur, vt ſupra probauimus, prout in ſimili dicunt *Doctores in l. Titia ſi non nupſerit ff. de condit. & demonſtr. & Mantica lib. 11. de coniect. tit. 18. nu. 30.* quod legatum factum alicui, ſi carnaliter nupſerit, debetur eidem, ſi in Religione ingrediatur, niſi aliud appareat de voluntate teſtatoris, vt ait idem *Mantica*, vbi ſupra *n. 34.* Sed in præſenti non ſolum non apparet expreſſa voluntas eiuſdem Reginæ excludendi canonicum noſtrum regularē, ſed etiam apparet, vt ſupra diximus, de voluntate eiuſdem Reginæ, canonicum regularē includentis, dicendum erit eum gaudere iuribus collegij, non enim præſumendum eſt, Reginam voluiſſe illos excludere *argum. textus in §. ſed & hoc præſenti in Authen. de Sanctiſſimis Epiſcopis, Mantica vbi ſupra nu. 34. & lib. 11. tit. 19. nu. 11.* ergo, quod non prohibetur ſtare debet *argum. l. præcipimus ſin. vbi gloſſa, & Bart. C. de appell. §. fin. in authen. de adminiſt. official.* vbi *gloſ. et l. ſancimus C. de teſtam.*

Ad confirmationem reſpondeo, quod eſt aliquod collegium, quod eſt tantum laicorũ vbi adunantur homines ad ea peragenda, quę tantum laicis competunt, vt eſt collegiũ iudicum cauſarum criminalium, in quo tractatur de pœna mortis, vel ſanguinis, aliud eſt collegium, in quo adunantur aliqui ad perficiendum ea, quę ad Eccleſiam attinent, quæ tantum ad Eccleſiaſticos ſpectant, vt ſunt Concilia Prouincialia, &c. Tertiò collegium eſt, quod eſt commune laicis, & clericis, in quo perficiuntur ea, quæ attinent ad laicos, & clericos, vt eſt collegium Eccleſiæ, in quo homines diuerſæ profeſſionis adunantur, tanquam corpus vnius Eccleſię ad oſtenſionem vnius Chriſtianæ, & Catholicæ Fidei, iuxta illud *Diui Pauli ad Galatas c. 3.* Et ad illud, quod dicitur, quod in vno, eodemq; collegio, non debet eſſe diſpar profeſſio iuxta *textum in cap. in noua actione 16. q. 7.* eſt verum reſpectu eorum, in quibus diuerſificantur clerici à laicis, ſed in illis, in quibus conueniunt tam laici, quã clerici, ſiue ſint ſeculares, ſiue regulares, vt eſt eſſe ciuem Neapolitanum eſſe Doctorem, eſſe ad collegium admiſſum, ibique intereſſe ad ſuffragandũ, & emolumenta percipienda, & quia non diuerſificantur debent vniri, prout eximitur à Regina in dicto ſuo priuilegio, vt patet ibi *ad dictum collegium ordinamus, & libenter ſtatuimus, vt Doctores ciuilis, & canonicæ facultatis habeantur ſimul tanquam corpus vnum*, ergo &c.

44 Dices tertiò per ingreſſum in Religione omnia, quæ ſunt Religioſi ingreſſi, ex vi profeſſionis, faciunt tranſitum in Monaſterium, ergo illa facultas eundi ad collegium pertinens ad Dominum Ioãnem Baptiſtam Vindictam tranſit ad Monaſterium, ſed Monaſterium eum ſit quædam communitas nõ poteſt accedere ad collegium, ergo neque Religioſus ipſe V. I. D. poteſt ad præfatum collegium accedere.

45 Confirmatur primò, quia in dicto priui-

legio

legio fundatoris videntur verba excludentia ipsum canonicum regularem, quod patet, quia ibi assignantur duo tantum Iudices pro collegiatis sc. magnus Cancell. pro laicis Doctoribus, & Antistes Neapolitanus pro clericis, sed canonicus regularis nullum ex dictis habet in iudicem, ergo per talia verba excluditur canonicus regularis.

46 Confirmatur secundò, quia Doctores de collegio causas tam ciuiles, quàm criminales ad ipsum collegium spectantes iudicare debent, Canonicus verò Regularis litigantium anfractibus interesse non potest, ergo etiam ex hoc excluditur.

Respondeo ad argumentum, quod procedunt in translatione, non autem in retentione, quæ enim transeunt ad Monasterium competunt eidem *cap. ea noscitur de his, quæ fiunt à Prælatis*, at ius collegij non competit Monasterio cum sit electa industria personæ admissi ad collegium, *argum. textus in cap. vltim. §. penult. de offic. & potest. iudic. deleg.* & ibi DD. quo casu non fit transitus, ad Monasterium, *argum. l. inter artifices ff. de solutio*, & notant *Canonistæ cum Ioanne Andrea in c. beneficium de reg. iuris in 6.* qui dicunt iura Collegij non transire in Monasterium, quia sunt iura personalia, idest iura annexa personæ illius Doctoris, qui est admissus ad Collegium, vnde sequitur, quod Monasterium non potest accedere ad Collegium, quia quando aliquid transit ad Monasterium, totum Monasterium succedit, sed ex hoc non sequitur, quod canonicus regularis, admissus ad Collegium non retineat iura collegij, sicut retinet ius nobilitatis, ciuilitatis suitatis, iura Collegij in Sacra Theologia, &c. Quod verò Collegium sit Doctorum iuris canonici, & ciuilis, ius canonicum regularibus non prohibetur, sed tantum ius ciuile, *cap. super specula, ne Clerici, vel Monachi*, idque intelligitur, vt docet *Calderinus in consil. 2. de Magistris* ac illi DD. *in d. c. super specula*, scilicet non posse in Religione addiscere ius ciuile, non autem quod non possit se exercere in iure ciuili in Religione, quod didicit in sæcula, & confirmatur ex *Alciato in consil. 30.* qui probat Præsbyterum sæcularem, posse esse de Collegio Doctorum iuris ciuilis, sicuti de facto est, ergo idem dicendum est de canonico nostro regulari, propter eandem rationẽ, nec ipsi obstat votum obedientiæ, cum de licetia sui superioris hoc fiet, nec paupertatis votum, cum emolumenta non sibi, sed suo Monasterio acquirentur *Auth. ingressi C. de Sacros. Eccles.*

Ad confirmationem respondeo; quod neque ex iudicio passiuo, neque actiuo excluduntur regulares per illa fundationis verba, posita in priuilegio Reginæ Ioannæ, quoad iudicium passiuum, patet, quod Episcopus includitur in dicta fundatione, & tamen ipse non potest iudicari, neque a Cancellario, neque ab Archiepiscopo Neapolitano, *ex cap. 3. vbi Abbas de re iudicata*, & *ex Concilio Trid. sess. 24. de reformat. c. 5.* quia Regina Iudices dedit non omnibus de Collegio, sed maiori parti, nam in ipsa fundatione dixit se constituere legem, lex autem semper adaptatur ad ea, quæ frequentius accidunt ex *l. nam ad ea, ff. de legibus*. Quo verò ad iudicium actiuum neque excluduntur canonici regulares, quia Episcopus, & clerici sæculares includuntur in dicta fundatione, & nihilominus clerici sæculares non possunt iudicare in causis sæcularibus, *l. repetita §. absurdum C. de Episcopis, & clericis, Aretinus in §. 2. in 3. differentia addita inter iudicem sæcularem, & arbitrum instit. de actio.* ergo Regina non requirit, vt omnes de Collegio iudicent in omnibus causis, sed quod iudicent in illis, in quibus possunt sine irregularitate, & sine prohibitione, vt quando non adsunt anfractus, *glossa in c. olim in ver. Monacho de priuileg.*

47 Dices vlt. quicunque est de aliquo collegio obseruare tenetur ea, quæ ad idem collegium attinent, sed canonici regulares nõ possunt obseruare ea, quæ competunt collegio Doctorum sæcularium, ergo non potesit in eodem collegio interesse, maior est clara, minor probatur, quia non potest se obligare, ad quæ alij se obligant, nec iurare, quæ alij iurant, nec seruare, quæ alij seruant, cum non sit sui iuris, Dom Ioannes Baptista Vindicta, sed sub potestate alterius constitutus, ergo non poterit esse Collegio Doctorum.

Respondeo, quod licet Canonicus Regularis sit sub potestate sui Prælati constitutus vnde ad collegium accedere non potest absque licentia, neç seruare, nec iurare, quæ alij iurant, & seruant, tamen hæc omnia poterit facere cum sua licentia, sicut cæteri Doctores laici, & clerici sæculares, vt benè *Decius in c. in præsentia nu. 74. ic probat. Cynus in auth. ingressi, C. de sacros. Eccles. Innocetius*, & alij *in d. c. in præsentia*, vbi *Salycetus*, & alij DD.

48 Ex his enim patet quam iuxta sit prætensio d. Reuerendi Regularis, & pro coronide est videndus *Prosper Fagnianus in 2. p. 3. decretal. in tit.* Ne Clerici, vel Monachi *c. non magno pœnæ per totum.* vbi pro regularibus scripsit, & tandem *num. 28. in fine*, ait Sac. Congregationem Concilij respondisse: præuia tamen superiorum licentia, & omninò, ita videtur dicendum hoc insolubili argumento, etenim si regularis ante ingressum

fuis-

49 fuisset doctoeatus, si deinde fiat Episcopus, admittitur ad Collegium Doctoeum, & recuperat locum suum, vt decisum eefert *Dom. Reg. de Marin. c. 46. n. 18.* & testatur Mutius Recchus in glosa priuilegij Regin. Ioannæ *glosa 3. n. 66.* & ita in dies apud nos practicatue in d. Almo Collegio Neapolitano, igitur non erat incapacitas in Regulari, sed impedimentum forsan erat, quia non poterat accedere absque licentia superioris, quæ cum non eequiratur in Monacho facto Episcopo, quia licet sit Monachus tamen non est clauitralis, ideò omninò est dicendum Regularem cum licentia superioris admitti ad Collegium Doctorum. Et idem puto di-
50 cèdum de militibus Hierosolymitanis Neapolitanis Doctoribus ante militiæ cingulũ, quia cum illi conseruent omnia priuilegia, nobilitates familiæ, atque admittantue ad omnia fideicommissa facta pro conseruatione familiarum, vt latè *Merenda lib. 14. c. 44.* & ex his ita spero iudicandum.

Hæc causa non fuit decisa, quia dum causa agebatur, Canonicus vitam cũ morte commutauit. Quia tamen Illustrissimus Episcopus Maranta bo. memoriæ scripsit pro Collegio contra dictum Patrem Vindictam placuit hic inserere eius responsum.

SVMMARIVM.

1 *Deo qui seruiunt, eiusque se dedere seruitio recto itinere ambulare debent ad Cœlum.*
Sicut vaccæ, quæ deferebant Archam Domini Dei n. 2.
In directum ambulabant.
2 Locus (1. *Regum 6. 11. & 12.*) *de vaccis, quæ deferebant Arcam Domini, exponditur mysticè, ex Gregorio nu. 4. & ex Diuo Isidoro num. 7.*
3 *Bethsames, domus interpretatur, Solis.*
5 *Apostolus Paulus per viam pergebat Instiuia.*
Clamabat tamen, & mugiebat, quod videret impugnari se à lege carnis n. 6.
8 *Animalia, quæ vidit Ezecchiel, non reuertebantur cum incederent, sed vnumquodque eorum ante faciem suam gradiebatur, explicat Hieronymus, num. 9. & Mendozza num. 11.*
10 *Vxor Loth retro respiciens in petram versa est.*
12 *Carnis impetus ad ea, quæ retrò sunt, reuocat spiritus verò ad ea, quæ antè.*
13 *Regno Dei aptus non est, qui mittens manum ad aratrum, respicit retrò.*
Explicat Euthymius n. 14.
15 *Claudicare in duas partes, (ex Elia, quid.)*
16 *Pestis fuit Neapoli anno 1656.*
Et multi periere.
17 *Doctores de Collegio Neapolitano magno Cancellario subijciuntur.*
Siue in ciuilibus, siue in criminalibus,
Si laici fuerint.
Clerici verò sæculares Antistiti Neapolitano, & num. 79.
18 *Regulares de Collegio Doctorum Neapolitanorum esse non possunt, quia de illis priuilegium non loquitur, & numquam admissi n. 97. & ita semper seruatum, n. 101.*
19 *Priuilegium priuata lex ex, quod in priuato fertur,*
Est tamen Lex n. 20.
21 *Legem ferre nemo potest, nisi legis condendæ habeat potestatem.*
Lex est, cui omnes homines debent obedire, num. 22.
Inuentum, & Donum Dei est.
Legem condere solus Princeps potest, n. 23.
Qui solutus est legibus.
Et ipse solus potestatem accepit condendi leges num. 24.
Alij verò lege ligantur n. 25.
Lex dicitur quia legitimè ligat n. 26.
Ligat autem, vel permittendo.
Vel negando, & prohibendo, n. 27.
28 *Lex quod non dicit, neque alij dicere debent & n. 69. neque vltra scriptum in lege loqui n. 29. aut definire n. 31.*
Lex interpretari debet, vt scripta fuit n. 30.
Et ita intelligi.
Lex est ordinatio rationis ad bonum commune num. 32.
Quod vero contra legem fit, contra dictamen est rationis, & contra bonum publicum, num. 33.
Est ergo peccatum.
& duplex potest esse peccatum, n. 37.
34 *Peccatum est transgressio legis iustæ, vel voluntas transgrediendi illam.*
Peccatum est omne quod à lege probibitum est, num. 35.
Peccatum quid, n. 36.
37 *Doctores de collegio priuilegium Reginæ Ioannæ transgredientes duplici se grauant peccato,*
Et quia contra legem faciunt.
Et quia sacrilegi.
Et contra iustitiam facient, n. 44.
38 *Periurium sacrilegij peccatum est.*
Periurium mortale, quamuis in re leui, num. 40.
39 *Dei nomen periurio polluendum non est.*
Quia sanctissimus.
41 *Iuramentum præstare quisque tenetur, quo se grauanit.* 42 Pe-

42 *Petrus periurus fuit. Quia iuramento firmauit, se non nosse Christum.*
Propterea fleuit amare, n.43.
45 *Iustitia tribuit cuique, quod suum est.*
Et inæqualitatem non facit.
46 *Clerici essentialiter sunt omnes, qui in sortem Dei ascriti sunt, siue Monachi n.52.*
Siue Regulares.
Siue etiam conuersi, n.49.
47 *Matthias sorte electus est in Apostolum, loco Iudæ, & n.48.*
48 *Clerici vndè dicti, & n.50.*
Coronam quare gestant in capite, n.51.
52 *Canonici Regulares Congregationis Lateranensis, per professionem regularem, & ipsi mundo renunciant.*
Differentia est ergo inter canonicos regulares n.53. Et clericos seculares, & nu.58. sunt ergo in alia specie, n.59.
54 *Clerici sæculares dimisso habitu possunt ducere vxores.*
Vel etiam retento habitu esse clericos coniugatos, n.55.
56 *Regulares per professionem votis tenentur.*
Ni apostatare valuerit.
57 *Apostata quasi retro stans dicitur.*
60 *Genus sub se omnes concludit species.*
Genus vero per speciem comprimitur, numero 61.
62 *Animali rationali vocato, irrationale excluditur.*
63 *Regulares Abbati subsunt.*
Et ab eius dependent voto.
Vt neque ad aliud monasterium migrare valeant, n.64.
Etiam si sint canonici regulares n.65.
66 *Canonici regulares duplici iure regulares sunt.*
Et quia Canonici.
Et quia regulares sunt.
67 *Canon græcè, latinè regula dicitur.*
68 *Regula vnde dicta.*
70 *Renũcians mortuo similis habetur, ad ea, quæ renunciauit.*
Renuncians iuri suo, illud repetere non potest n.72. 74. & 75.
71 *Esau primogenituræ renunciauit, & ad eam reuerti non potuit.*
73 *Actiones suas remittentibus regressus non datur.*
76 *Regulares professi, quia mundo renunciauerunt, mundo mortui habentur.*
Ciuiliter, n.77.
Et quo ad ciuiles actus.
Mortua enim vox est eorum.
78 *Canonici regulares capaces sunt beneficiorũ sæcularium.*
Etiam cum cura, sed hoc est fauore animarũ, num.81.
Canonicorum regularium regula laxior est, quàm Monachorum, n.82.
Sunt tamen regulares, n.83.
Et æquiparantur monachis in multis, numero 84.
Quia verè regulares sunt, & votis regularibus astricti, n.85.
Hodie vero non admittuntur sine dispensatione Apostolica, n.89.
Et adest regula Cancellariæ 42.n.90.
Et est prohibitum ex regulis Clemen. Octaui, & Vrbani Octaui, n.91.
Ita vt Episcopus dispensare non possit, numero 93.
Et declaratur decisio Rotæ, n.92.
Nec hodie admittuntur ad concursum sine dispensatione Apostolica, n.93.
79 *Legem qui habent, secundum legem iudicari debent.*
86 *Illatio non fit à diuersis, & separatis, & à se dissitis.*
Nam termini debent esse costantes. n.87.
Nec variari suppositio, n.88.
94 *Regulares prohiberi non possunt esse de Collegio scholarium, siue docendo.*
Siue sciendo.
Ex S.Thoma, & Augustino Triumpho.
Et in studijs publicis admittuntur ad legendam.
Philosophiam. Et Theologiam, n.95.
Et ad Collegium Theologorum.
Ex sacris canonibus prohibentur legibus studere, num.96.
Fauore Theologiæ.
98 *Interpretationem certam, quæ recepere ab initio, mutanda non sunt.*
Quia vti lex seruanda, n 99.
100 *Consuetudo optima legum interpres.*
101 *Episcopus ex regularibus admittitur ad Collegium Doctorum.*
Episcopus regularis manet astrictus tribus votis substantialibus, n.103.
Eximitur tamen à Religione nu.104. mutatque statum.
Et Ecclesiæ desponsatur.
Ad statum proinde pertinet clericorum sæcularium, num.105.
106 *Octauius Rastellus ex clericis Theatinis Episcopus Capritensis admissus fuit ad Collegium Doctorum.*

ARGVMENTVM.

Collegium erexit Doctorum iuris vtriusque Regina Ioanna in Regno Neapolitano, Voluit esse Doctores Laicos, & Clericos sæculares Antistiti Neapolitano subiectos, originarios, & Ciues Ciuitatis Neapoli-

politanæ. Num autem Regulares, qui antequam religionem ingrederētur, Doctoris Laurea donati fuere, Neapolitani, & admiſſi, valeāt poſtmodum ſuo tempore in collegium quoque admitti; differitur. Et quid ſi ſint ex canonicis Regularibus Congregationis Lateranen. Quid, quod iſti eſſentialiter clerici nuncupantur. Quidque ſit eſſentialirer eſſe clericum. Genus comprehēdit ſubſe omnes ſpecies, per ſpeciem autem generi derogatur. Quia comprimitur, atque reſtringitur. Lex quod non dicit, neque nos dicere debemus. Et quid in Epiſcopis ex regularibus ad Epiſcopatum aſſumptis. Et num redire quis valeat ad ſemel renunciata. Et num canonici regulares beneficiorum ſæcularium, etiam cum cura, & ſine cura, capaces ſint. Et quid hodie ſine diſpēſatione Apoſtolica. Periurium ſacrilegij peccatum eſt. Canonici regulares duplici iure regulares ſunt, & quia canonici, & quia regulares. Doctrina Sancti Thomæ, & Auguſtini Triumphi diſcutitur de regularibus aſſumendis in collegijs ſtudiorum ſcholarium, & aperitur.

1 DEo qui ſeruiunt, eiuſque ſe dedere ſer-
uitio, in directum ire debent per viam
quæ ducit ad Cælum, & itinere vno gradi-
ri, & non declinare neque ad dexteram, ne-
2 que ad ſiniſtram. Sicuti in directum ibant
vaccæ, quæ plauſtrum trahebant, in qua
repoſita erat Arca Domini (*1. Regum 6. 11. & 12.*) Cùm enim Domini Arcam, quam
in bello tulerant victis hæbreis, remittere
cogerentur Philiſtæi, *Poſuerunt Arcam Domini ſuper plauſtrum, & capſellam, quæ habebat mures aureos, & ſimilitudines annorum. Ibant autem in directum vaccæ per viam, quæ ducit Bethſames, & itinere vno gradiebantur pergentes, & mugientes, & non declinabant,*
3 *neque ad dexteram, neque ad ſiniſtram.* Beth-
ſames, Domus interpretatur Solis, qui ergo ad Domum pergunt Solis, ad Cœlum videlicet, itinere vno, ac recto gradiri debent, neque ad dexteram, neque ad ſiniſtrā declinantes, non iterum reſpicientes, quæ ſemel reliquere, alioquin non vno gradiē-
4 tur itinere. Gregorium excipe myſticè ad rem loquentem: *Pergunt vaccæ, quia ſancti viri bona inceſſanter faciunt. Mugiunt verò, quia carnalia deſideria in ſe ipſis extinguere ſine magna quotidie tribulatione non poſſunt. Mugire namque, ad laborem edomandæ carnis pertinet: pergere autem ad perſeuerantiam bonæ voluntatis. Nam dum contra naturam caro carnales motus comprimere cogitur, velut mugit cum graditur, quia propria deſideria adimplere prohibetur,* & paulo poſt: *Bene ergo duo hæc in ſanctorum perfectione deſcribuntur, pergere, & mugire: Quia, & ſi eis ad ſupernam patriam feſtinantibus magna eſt inſtantia deſiderij, eſt nihilominus inuincibilis patientia laboris.* Illuſtrat verò exemplo Apoſtoli (*ad Philippenſes 3. 14.*) qui pergebat vtique per viam iuſtitiæ, dicēs: Fratres, *Ego me non arbitror comprehendiſſe. Vnum autem, quæ quidem retrò ſunt obliuiſcens, ad ea verò, quæ ſunt priora extendens me ipſum, ad deſtinatum perſequor, ad brauium ſupernæ vocationis Dei in Chriſto Ieſu.* Et nihilominus mugiebat *ad Romanos 7. 23. & 24.* dicens, *Video aliam legem in membris meis repugnātē legi mentis meæ, et captiuantem in lege peccati. Infelix ego homo, quis me liberabit de corpore mortis huius.* Strictiuſque Diuus Iſi-
7 dorus, qui ſequentibus ad rem noſtram fatur: *Vaccæ illæ Arcam Dei geſtantes fugam Sanctorum renunciantium ſæculo deſignauerunt, qui nullum delicti iugum traxerunt. Nam ſicut illæ, pignorum affectibus, à recto itinere minimè digreſſæ ſunt; ita ſancti mundo renunciantes, parentelæ obtentu, non debent à bono prædiri propoſito,* proſequiturque Pater Mēdozza *tom. 2.* in libros Regum *annotatione 21. ſectione 1. & Cornelius à Lapide ibidem.*
8 Nec diſſimili modo Ezzechiel, in viſione, quam habuit quatuor animalium. *Ezechielis 1. 10.* de illis proloquitur: *Iunctæq; erant* (inquiens) *pennæ eorum alterius ad alterum. Non reuertebantur, cùm inciderent: Sed vnumquoque ante faciem ſuam gradiebatur,* & paulo poſt *n. 12. Et vnumquodque eorum coram facie ſua ambulabat, vbi erat impetus ſpiritus, illuc gradiebantur, nec reuertebantur dum ambularent.* Hieronymo attende in hęc ver-
9 ba: *Et vnumquodque coram facie ſua ambulabat,* dicentem: *Qui aratri ſtiuam tenet, non*
10 *debet reſpicere poſt tergum, nec imitari vxorem Loth, ne incidat in plagam Deuteronomij, & pereat* ωπισϑοτόνῳ *Opiſthotono inſanabili, quo cecidit, & Heli, quia vitio filiorum oſtenderat*

Deum. & *Mendozza* in eandem *Annotatio-*
nem 21.sect.2.liter. C. *col.1.* ipse quoque
11 *Vnde illa Ezzechielis animalia, in quibus A-*
postolici viri adumbrantur. Non reuertebãtur,
cum incederent. Sed vnumquodque ante faciẽ
suam gradiebatur. Quod quidem non carne,
sed spiritu impellente faciebant. Vnde sequitur.
Vbi erat impetus spiritus illuc gradiebantur,
nec reuertebantur, cum ambularent. Nam si-
cut impetus carnis ad ea, quæ retro sunt, reuo-
cat, ac reducit, ita impetus spiritus ad ea, quæ
ante sunt, agitat, & impellit. Nec efficacior il-
le est ad reuocandum retrò; quàm hic ad im-
pellendum prorsus, cum semper ad proficiendũ
vrgeat, & accendat.

Non ergo ad ea quæ sunt retro, & quæ
reliquerunt, reuerti iterum debent, qui
Deo se dederunt, & Apostolici sunt viri.
Nam illi dixit Iesus, (*Lucæ 9.61.& 62.*) qui
sibi dixerat. *Sequar te Domine, sed permitte*
13 *mihi primum renunciare his, quæ domi sunt.*
Ait ad illum Iesus. Nemo mittens manum suã
ad aratrum, & respiciens retrò, aptus est Re-
14 *gno Dei.* Quia oportet (vt *Euthymius* ibidem
perpendit) eum, qui sequitur Christum cõ-
festim omnia despicere, & sequi, nec oculos
quidem ab eo diuertendo, ne forte habitu, &
specie eorum, quæ à tergo sunt, retineatur,
sequiturque ibidem *Cornelius à Lapide*, &
Suarez latè *de Religione tom.2 tractatu de*
voto.lib.1.c.2.n.18.& sequent.

Et licebit ne nunc Patri Ioanni Baptistæ
Vindicto ex Canonicis Regularibus Latera-
nensibus, qui ex tot annis mundo nuncium
misit, nunc ad ea redire, quæ renunciauit,
& non recto itinere progredi, atque reuerti
ad renunciata, vt regno Dei aptus non sit,
retrò respiciat, dicique iure eidem valeat,
quod Elias quandoq; populo dixit Hæbreo-
rum (*3 Regum 18.21.*) qui non recto ambu-
labat itinere, Baal quoque Deum habens.
15 *Vsquequo claudicatis in duas partes. Si Domi-*
nus est Deus sequimini eum. Si autem Baal se-
quimini illum. Et nõ respondit ei populus ver-
bum. Quia nesciuerunt, quid iustè responde-
rent, vt ibidem *Carthusianus* aduertit.

Annis præteritis, anno videlicet 1607.
mense Octobris, cùm esset Clericus præfa-
tus Ioannes Baptista Vindictus Neapolit. in
vtroque iure in Collegio Neapolitano do-
ctoratus accepit Lauream, dictoque in Col-
legio ascribi se fecit vt Neapolitanus, post-
modum verò mundo renuncians ad religio-
nem transijt canonicorum regularium La-
teranensium, in illaque professionem emisit
trium votorum, perseuerauit huc vsque, &
16 perseuerat in illa. Verùm, quia ex morte
multorum, qui ex peste an. præterito 1656.
diem clauserunt extremum, apertus est lo-
cus, quo, si in sæculo viueret in Collegium
cooptaretur, hanc perspiciens occasionem
sibi per professionem in Religione demptã,
in cogitationem incidit, quamuis regularẽ,
esse tamen capacem loci in Collegio præ-
dicto. Quod canonicus sit regularis, capacẽ
proinde beneficiorum, etiam extra Religio-
nem, & sæcularium, & cum cura, & sine
cura, posse propterea, & in Collegium
admitti Doctorum, quod minus est. In
hoc itaque causæ huius sit status. Sit ne
capax Vindictus, siue Vindicta, loci in Col-
legio aperti. Et an renunciatione facta sæ-
culi, & loco nuncium misisse videatur, ne
ad renunciata reuertatur. Incapacem esse
Vindictum loci præfati in Collegio, iureque
illum successori apertum esse, respõdemus.

Hoc vt præstemus, priuilegij verba sacræ
Reginæ Ioãnæ in medium afferamus opor-
tet, ex illis æquidem dispositionis huius, &
causæ pendet decisio. Disponens etenim
17 Regina præfata, atque exemptionem in-
dulgens Doctoribus collegiatis, nè aliorum
Iudicum iurisdictioni subijciantur, sed à so-
lo magno Cancellario siue ciuiliter, siue
criminaliter cognoscantur §.3. sequentibus
statuit.

Quod in causis, dum ipsi conueniuntur ciui-
liter, aut criminaliter, Iudex competens eorũ
existat Cancellarius Regni nostri Siciliæ. Et
prædicta intelligantur procedere, si Doctores
ipsi sint laici. Si verò clerici fuerint, tunc eorũ
sit Iudex competens Neapolitanus Antistites.

De duobus itaque Doctorum generibus
Regina verbis disponit. Et de Doctoribus
Laicis, & de Doctoribus Clericis, qui Anti-
stiti subijciuntur Neapolitano, sunt ergo
clerici sæculares, de regularibus verò verba
nulla facit, non ergo in priuilegio, vt de
Collegio esse valeant, regulares comprehẽ-
duntur. Quia hoc priuilegium non dicit.
Quod ergo priuata lex non dicit, quod est
19 priuilegium, neque nos dicere iure poteri-
mus. Est etenim priuata lex priuilegium,
indeque dictum, quod in priuato feratur, ex
Isidoro Ethymologiarum lib.5.c.18. *in can.*
priuilegia sunt leges priuatorum 3.dist.3. Nec
diuersimode Innocentius Tertius Episcopo
& Cantori Atrebaten in *cap. Abbate sancti*
Siluani 25.§.præterea cum Paschalis Papa de
verborum significatione extra, verbis illis.
20 *Quia cum priuilegium sit lex priuata.* Quam-
uis itaque priuata sit lex priuilegium, quia
in priuato feratur, ac priuatorum, particu-
21 lariumque fauore. Est tamen lex. At legem
ferre nemo potest, nisi, qui legis condendæ
22 potestatem habet. Nam lex est, cui omnes
homines decet obedire, cum inuentum, &
donum sit Dei, ex Demostene, quem refert.
Martianus *lib.1.* Institutionum in *l. nam, &*
Demostenes 2.ff.de legibus, & Sanatus Con-

sul-

13 *ſultis, & longa conſuetudine*. Legem autem
condere ſolus Princeps poteſt, quia ipſe ſo-
lus legibus eſt ſolutus, nec illis tenetur, ex
Vlpiano lib. 23. ad legem Iuliam, & Papiam
in *l. Princeps legibus ſolutus eſt 31. eodem de*
24 *legibus*, & poteſtatem ipſe ſolus accepit
condendi leges, *Gloſſ. in can. lex eſt conſtitu-
tio populi 1. diſtin. 2.* Cæteri vero lege ligan-
26 tur. Inde etenim lex dicitur, quia legitimè
ligat, ex *Gloſſa in can. lex eſt 3. diſtin. 1.* ligat
autem, aut permittendo, aut vetando, ex
Iſidoro in *can. omnis autem lex 4. diſt. 3.* Le-
gem verò hanc, priuilegium ſcilicet, Regi-
na Ioanna rogauit de doctoribus laicis ſta-
tuendo, & clericis ſæcularibus, de regulari-
bus verò, nec verbum quidem, non ergo de
28 regularibus diſpoſuit. Quod illa proinde
non dicit, neque diſponit, neque qui de
Collegio ſunt, dicere oportebit, neq; diſpo-
nere. Namque ipſi lege tenentur, quam
ſtatuens Regina, dixit. Legem autem decer-
nere ipſi non poſſunt, quia decernendi fa-
29 cultate carent. Obedire igitur oportebit.
Non ergo vltra ſcriptum in lege dicere po-
terunt, neq; iudicare, ad illud Domini (Lu-
cæ 10.26.) *In lege quid ſcriptum eſt. Quomo-
do legis*. Interpretari proinde illa debebūt,
vt ſcripta fuit, & ita intelligere, nec vltra
progredi, ad Auguſtini ſenſum per primam
Pauli ad Corinthios in *can. quod ſi dormierit
vir eius 13. ſine finali 31. q. 1.* verba excipe
Auguſtini. *Non dixit primus, vel ſecundus,
vel quotus, nec nobis definiendum eſt, quod nō
definiuit Apoſtolus*. Quia nimirum, vt *Gloſ-
ſa* ibidem commentum agit, verbo, *nec no-
31 bis definiendum eſt*, verbis inferens. *Non li-
cet alieni definire, vel determinare, vel excі-
pere, quod canon non excipit, vel definit, vel
determinat*.

Et determinare licebit Doctorum Colle-
gio, quod Regina non dixit Ioanna, cuius
32 priuilegio, priuata videlicet lege, perfruun-
tur. Abſit. Lex æquidem ordinatio eſt ratio-
nis ad bonum commune. Quia ad bonum
ordinatur publicum, ex *S. Thoma 1.2. q. 90.
art. 2. & q. 96. art. 1. & 4. et p. 3. q. 70. art. 2. ad
2.* Quidquid ergo contra fit legis ordina-
tionem, cōtra dictamen ordinatur rationis,
33 & contra bonum publicum. Eſt ergo pec-
catum. Porrò peccatum tranſgreſſio eſt le-
34 gis alicuius iuſtæ, vel voluntas tranſgre-
diendi illam, ex *Gratiano in ſumma 15. qu. 1.*
35 Nam omne quod a lege prohibitū eſt, pec-
catum eſt, & omne illud, quod ſequitur ex
eo, ad Auguſtini ſenſum ſuper epiſtolam ad
Romanos in *capit. nam concupiſcentiam ne-
ſciebam 4. de conſtitutionibus extrà*, ibiq; ſum-
marium, & *Gloſſa* verbo, *nam concupiſcen-
tiam*, ad verba Apoſtoli (ad Romanos 7.7.)
Sed peccatum non cognoui niſi per legem. Pec-
36 catum verò eſt dictum, vel factum, vel con-
cupitum contra legem Dei, ſequitur *Gloſſa
in can. ille rex petens 25. de pænitent. diſtin. 3.
Nauarrus in manuali præludio 7. n. 5. & lib. 5.
de Simonia conſ. 25. n. 1.* nos in noſtra *Medul-
la Decreti littera P.* verbo *peccatum eſt trāſ-
greſſio, fol. 577. col. 2.* Lex autem, quamuis
humana, inuentum, & Donum eſt Dei, vt
37 in ſuperioribus diximus ex Demoſtene. Nec
ſimplex erit peccatum, ſed duplex, & quia
legem tranſgredientur ſibi ipſis conſtitutā.
Et quia contra illam facientes, quam ſerua-
re iure firmarunt iurando, cùm quiſque eo-
rum in collegium aſſumptus fuit, periurij ſe
maculabūt crimine. Sacrilegi proindè erūt.
38 Quia periurium ipſum grande eſt ſacrile-
gium, & in lege, & Prophetis, & in Euange-
lio prohibitum, ex Eutychiano Papa in
can. præcauendum eſt 17. ſine finali 22. quæſt. 1.
Præceperat quippe Dominus Deus Omni-
potens (*Leuitici 19.12.*) per Moyſem omni-
39 bus dicens, *Non periurabis in nomine meo,
nec polles nomen Dei tui. Ego Dominus* Pro-
pterea Sacrilegium eſt, quia nomen per il-
lud polluitur ſacratiſſimū Domini Dei no-
ſtri. Et *Ideo admonendi ſunt omnes, vt dili-
genter caueant periurium, non ſolum in altari,
ſeu ſanctorum reliquijs, ſed etiam in communi
loquela*, verbis vt fatur Hieronymus in *can.
habemus in l. deſcriptum 12. 22. q. 1.* Vnde sē-
per, in re, quamuis leui, periurium mortale
eſt, ex *S. Thoma 2.2. qu. 98. art. 3.* diximus *re-
ſponſ.* noſtro *26. n. 5. 6. & 7. p. 5.* Quia cogē-
dus quiſque eſt, reddere Domino, quod
præſtitit iuramento, ex Alexandro Ter-
tio Epiſcopo Vigilien. in *c. debitores 6. de
42 iure iurando* Veluti periurij, ſacrilegijq; pec-
cato ſe maculauit Petrus, cum (& ſi timore
victus) Dominum negauit *Matthæi 22. 66.*
ſic enim, *Petrus verò ſedebat foris in atrio, et
acceſſit ad eum vna Ancilla dicens. Et tu cum
Ieſu Galilæo eras. At ille negauit coram om-
nibus dicens, Neſcio quid dicis. Exeunte au-
tem illo ianuam, vidit eum alia ancilla, & ait
his, qui erant ibi. Et hic erat cum Ieſu Naza-
reno. Et iterum negauit cum iuramento. Quia
non noui hominem. Et poſt puſillum acceſſerūt
qui ſtabant, & dixerunt Petro. Verè, & tu ex
illis es, nam, & loquela tua manifeſtum te fa-
cit. Tunc cœpit deteſtari, & iurare, quia non
nouiſſet hominem. Et continuo gallus cantauit.*
Fuit ergo periurus, quia falſum iurauit, con-
ſequenterque ſacrilegus, periurauit enim in
nomine Domini ſancto, illudque polluit,
propterea. *Egreſſus foras fleuit amare* Lucæ
22.62. optimè *Cornelius à Lapide* in eudem
locum *Matthæi à n. 69. 71. & 72.* Et iſti Do-
mini periuri erunt, atque ſacrilegi, ſi contra
fecerint, quod ſacramento facere præ-
ſtitere.

44 Et contra iustitiam quoque facient, quæ
tribuit cuique, quod suum est, inæqualitatē
45 facientes. Et ad restitutionem idcirco te-
nebuntur damnorum, ex *S. Thoma 2.2.q.59*
art.4.& q.62.art.2. in corpore Nauar. in ma-
nuali c.25.n.5. in fine, & de oratione, & horis
canonicis c.22. miscellaneo 43.n.77. versiculo
nam vt peccatum, diximus *respons.* nostra 47.
n.30.31.& 32.p.5. Videant ergo ipsi, si Vin-
dicto in postulatis adhærendum erit; cùm
per renunciationem factam mundo per in-
gressum in Religionem, & loco renuncia-
uerit in Collegio sibi perante quæsito, ve-
litque nunc inidipsum redire, vt duabus in
partibus claudicet, quod pessimum est.

Sed instat ipse, Religionem se ingressum
fuisse Canonicorum Regularium Lateranē-
sium, hi verò Regulares Canonici essentia-
liter sunt clerici, capax ergo est ipse ad lo-
cum doctoratus in collegio, in quò dum
doctoratus accepit Lauream anno 1607. ad-
missus fuit. Quia, & ipse clericus est.

46 Et quidem essentialiter sunt clerici, sicut
omnes omninò, qui in sortem Dei asciti sūt,
clerici essentialiter sunt. Non ergo nouum
in religione hac Canonicorum Regulariū.
Sicut Matthias sorte electus est in Apostola-
tum, vt loco Iudæ, qui in locum suum abie-
rat, esset Apostolus, *Actuum 1.* Et Mona-
chi ipsi, qui strictiores sunt, essentialiter cle-
rici sunt, quia, & ipsi in sortem Dei asciti.
Isidorum excipe Ethymologiarum libro 7.
cap.12. in *canon. cleros, & clericos 1. dist.21.*
dicentem, *Cleros, & Clericos hinc appellatos*
credimus, quia Matthias sorte electus est, quē
primum per Apostolos legimus ordinatū κλῆρος
Cliros, enim græce, sors latinè, vel hæreditas
dicitur. Propterea ergo dicti sunt Clerici quia
de sorte Domini sunt, vel quia Domini partē
habent. Generaliter autem clerici nuncupantur
omnes, qui in Ecclesia Christi deseruiunt, quo-
rū gradus, & nomina sunt hæc, Ostiarius, Psal-
mista, Lector, Exorcista, Acolythus, Subdiaco-
nus, Diaconus, Presbyter, Episcopus. Sic Isi-
dorus. Cæteroquin in Ecclesia Dei duo sunt
genera Christianorum, & clericorum, &
laicorum. Clericorum verò genere, omnes
comprehenduntur, qui Dei seruitio manci-
pati sunt. Conuersi quoque, & Deo deuoti.
Et tamen non propterea isti ad Collegium
admitti poterunt, cùm tamen essentialiter
clerici sint, quia in sortem Domini asciti.
Doctorem tibi damus Hieronymū ad quen-
dam suum Leuitam describentem in *can.*
duo sunt genera Christianorum 7.12.q.1. audi
loquentem: *Duo sunt genera Christianorum.*
Est autem vnum genus, quod mancipatum est
diuino officio, & deditum contemplationi, &
orationi, ab omni strepitu temporalium cessare
conuenit, vt sunt Clerici, & Deo deuoti, videli-
cet conuersi κλῆρος Cliros enim Græcè, Latinè
sors. Inde huiusmodi homines vocantur Cleri-
ci, id est sorte electi. Omnes enim Deus in suos
elegit. Hi namque sunt Reges, id est se, & alios
in virtute regentes, & ita in Deo Regnum ha-
51 *bent. Et hoc designat Corona in capite. Hanc*
coronam habent ex institutione Romanæ Ec-
clesiæ in signum regni, quod in Christo expe-
ctatur. Ratio verò capitis est, temporaliū om-
nium depositio. Illi enim victu, & vestitu con-
tenti nullam inter se proprietatē habentes, de-
bent habere omnia communia. Nec diuersi-
mode idem Hieronymus ad Nepotianum
in *can. Clericus, qui Christi seruit Ecclesiæ 5.*
eadem 12.q.1. tradit quoque pluribus *Caro-*
lus de Grassis de effectibus Clericatus in præ-
ludijs à n.1. cum sequentibus. Nec dimisit Sa-
crosancta Tridentina Synodus *sessione 22.*
cap.1. de reformatione. Sed hæc omnia om-
nibus conueniunt, etiam monachis, sunt er-
go, ex hoc capite, & essentialiter monachi
52 Clerici. Non ergo soli Canonici Regula-
res essentialiter Clerici sunt. Et tamen Mo-
nachi in Collegium non cooptantur, quia
Clerici sæculares non sunt de quibus priui-
53 legium loquitur Reginæ Ioannæ. Nec er-
go Canonici Regulares Lateranenses hoc
ex capite admittentur. Cum, & ipsi per
professionem regularem mundo renunciati
& Clerici sint, siue canonici regulares, non
sæculares. Inter regulares itaque agnoscū-
tur, non inter sæculares Clericos, qui soli
per Reginam Ioannam in collegium admis-
si fuere. Neque porrò differentia interce-
deret inter clericos regulares, & sæculares,
si regulares sæcularium quoque clericorum
54 nomine comprehenderentur. Isti namque
nulla tenentur professione regulari, vnde
dimisso habitu vxores ducere possunt. Ex
Concilio Toletano Secundo in *can. de ijs,*
quos voluntas parentum 5. dist.28. & ex Ale-
xandro Tertio *in c. si quis clericorum 1. de*
55 *clericis coniugatis extrà.* Vel etiam habitu
retento cum vxore viuere, & clericum age-
re coniugatum, ex Bonifacio Octauo in
c. vnico de clericis coniugatis in 6. Innouauit-
que Sacrosancta Synodus Tridentina *sessio-*
ne 23. c.6. de reformatione. Regulares verò
nullo modo, quia per professionem votis
continentur, ne discedere valeant; ni apo-
56 statare voluerint, & à suo proposito retrò
stare, ex Pio Papa Epistola prima in *can.*
si quis verò à suo proposito retrorsum exorbi-
tarit 3.3.q.4. Apostata namque, quasi retro
stans, dicitur, ex *Glossa in cap. 1. de apostatis*
57 *extrà* verbo *apostatis*, plura diximus *respons.*
nostra 33.n.1.2.& 3. & *respons. 50.n.36.p.5.*
58 Est itaque non modica differentia inter re-
gulares, & sæculares clericos. Quia nimirū
illi votis regularibus (*Obedientia, Castitate,*

&

& Paupertate) detinentur, isti verò nullis,
59 sunt ergo in alia specie isti, atque illi, quā-
uis in vno genere, & isti, & illi comprehē-
dantur, ex eo, quod omnes militiæ Christi
ascripti sunt, & clericorum numero com-
prehendantur omnes, qui in sortem Domi-
ni sunt assumpti, vt paulo antè perpendi-
60 mus, Genus autem omnes subse concludit
species, & de omni specie prædicatur, ex
Aristotele 1. topicorum 4. deduximus *respons.*
61 nostra 106. *n.43. p.5.* per speciem verò ge-
nus comprimitur, atque constringitur, ad
Bonifacij Octaui sensum in *regula generi per
speciem derogatur 24. de regulis iuris in 6.* eo-
demque modo Pomponius lib. 34. quæstio-
num in *l. in toto iure generi per speciem dero-
gatur 81. de regulis iuris* diximus alios refe-
rentes *respons.* nostra 15. *n.43. p.5.* Eo ipso
itaque, quod clericorum generi species a-
diungitur regularitatis, genus ipsum à sua
latitudine constringitur, comprimitur, ac
retinetur, non igitur vocatis clericis sæcula-
ribus per Reginam Ioannam, clerici regu-
62 lares comprehendentur. Sicuti vocato ani-
mali rationali, qui est homo, irrationale nō
exaudietur, qui est equus, quia quamuis sub
genere omnes cōprehendantur species, per
speciem tamen cōprimitur genus, nec exau-
dietur aliud, nisi species illa compressa. Vo-
cat Regina Ioāna clericos qui Antistiti sub-
sunt Neapolitano, solos itaque vocat cleri-
cos sæculares, non autem regulares. Quia
nimirum hi sub alia comprehenduntur spe-
cie.

63 Vnde suis Abbatibus subsunt, non Anti-
stiti Neapolitano, sicuti clerici sæculares, ex
Abbatis superioris itaque voto dependent,
non alterius, ex Basilio in *can. monacho non
licet votum vouere 2. 20. q. 4.* Vt neq; ad aliud
monasterium migrare valeant, ex Agathē-
se Concilio in *can. monachum nisi Abbatis
sui permissu 3. eadem 20. q. 4. S. Thomas 2. 2. q.
189. art. 8. ad 2.* adnotat *Sbrozius de officio
Vicarij lib. 1. q. 37. n. 2. & sequen.* & plura de-
ducit *Tamburrinus de iure Abbatum tomo 2.
disp. 24. q. 4.* titulo *Canonicorum Lateranensiū
Regularium Congregatio.* Et, quod in hoc de
65 monacchis dicitur, & de canonicis exaudie-
tur Regularibus, ex Nicolao Papa omnibus
Episcopis in Regno Lodouici scribente in
*can. præsens clericus nomine. Lambertus 4. 20
q. 3. in fine,* verbis dicente, *Non enim putamus
(quod absit) Canonicos religiosos à sanctorum
Monachorum vita, & consortio seiunctos: Quia
vnusquisque secundum Apostolum, propriam
mercedem accipiet secundum laborem suum.*
66 Ipsi namque duplici iure, nomineque regu-
lares sunt. Et quia canonici, & quia regu-
67 lares. Canon enim græcè, latinè regula nuncu-
patur, ex Isidoro libro 6. Ethymologiarum
cap. 16. in *can. canon græcè 1. dist. 3.* Canoni-
ci ergo dicuntur: Quia in regula sunt, &
regulares quia rectè ambulare eos oportet,
& quod normam rectè viuendi alijs præbe-
re debeant. Porrò *Regula dicta est, quod rectè
ducit, nec aliquando aliorum trahit. Alij di-
xerunt, regulam dictam, quod regat, vel quod
normam rectè viuendi prabeat, vel quod di-
stortum prauumque corrigat,* ex eodem Isido-
ro *can. regula dicta est 2. eadem dist. 3.* Sicut
ergo, & monachi in Reginæ Ioannæ pri-
uilegio non comprehenduntur, quia de illis
non loquitur, ita multoque magis, nec com-
prehendentur canonici regulares, quia du-
plici ipsi iure regulares sunt. Et quia cano-
nici, & quia regulares. De ijs vero lex non
69 dicit, quia de illis scriptum non inuenitur,
ergo nec legitur, non ergo comprehendun-
tur, ad allatum illud Domini: *In lege quid
scriptum est. Quomodo legis.* An permissum
erit ipsis, qui duplici iure regulares sunt,
quia canonici. Et quia regulares, in id re-
uerti, quod dimiserunt, quod renunciauerūt
quod dereliquere, & abiurati fuere. Absit.
70 Quoniam, renuncians mortuo similis ha-
betur ad ea, quæ renunciauit, atque a se se-
71 mel abdicauit. Veluti Esaù, qui primatus
suos renunciauit, indeque perdiderat, reci-
pere id postmodum non potuit, quod renū-
ciauit, semelque cessit, ex Sancto Cypriano
ad Iubaianum in *can. quam periculosum sit 8.
7. q. 1.* ibiq; per optimè *Gloss.* verbo *quia pe-
72 riculosum,* inferens in argumentum. *Quod
qui iure suo renunciat, illud repetere nō potest.*
Rationem excepit ex Vlpiano libro 1. ad E-
dictum Aedilium Curulium in *l. quæritur de
ea muliere 14. §. si venditor nominatim exce-
perit ff. de ædilitio edicto, & de redotbitoria,
73 & quanto minoris actione,* verbis proferente
*Remittentibus enim actiones suas, non est re-
gressus dandus,* ibidemq; *Glossella* Margina-
lis, quæ sic adnotat: *Qui iuri suo renunciat,
illud repetere non potest, concordat textus in
can. eos 7. q. 1. textus in can. si illic 23. qu. 4.
text.* & ibi *Gloss. in can. periculosum 7. q. 1.* sic
Glossella, hunc canonem superius attuli-
mus, textus in *can. si illic,* qui est Gelasij Pa-
pæ ad Geruntium, Ioannem, Germanicum,
& Petrum Episcopos, verbis illis: *Semel in
ablatione remissa punitio recidiuo dolore non
debet iterari.* Facit per optimè Clemens V.
in Concilio Viennen. in *Clemen. vnica de re-
nunciatione,* nec ab hac discessit sententia
Alexander Tertius Verulano Episcopo scri-
bens in *cap. ex transmissa relatione Abbatis,
3. extra de renunciatione,* ibiq; *summarium di-
cens: Qui renunciauit beneficio suo, illud repe-
tere non potest,* notat *Maceraten. variarum re-
solutionum libro primo resolut. 104. n. 14. in fi-
ne* Rota apud *Cardin. Caualerium dec. 47. n. 2.*
dixi-

diximus *respons.* nostra 29.*nu.*16.17.*&* 18.
*p.*41*&* *respons.*102.*n.*22.*&* 23.*p.*5.
76 Et plane in dubium refricari haud potest,
qui mundo renunciauerẽ per professionem,
mundo mortuos esse, nec humanis, sed diui-
nis vocibus mortuos dici, ex Hadriano Pa-
77 pa in *can placuit.*53.2.*q.*7. ciuiliter quidẽ,
ex *Gloss.* ibidem verbo *mortuos esse*, & quoad
ciuiles actus: Quia mortua in talibus vox est
eorum, ex Pelagio Secũdo in *can.nullus Mo-
nachus* 54.*eadem* 2.*qu.*7. Nec dimisit Euge-
nius Papa in *can.placuit communi nostro Con-
cilio* 8.16.*q.*1. Mortui vero non viuunt, nec
loquuntur, nec agunt.

Nec facit obstaculum, quod pro Achille
defert argumentorum suorum Vindicta: Es-
78 se canonicos regulares capaces beneficiorũ
Ecclesiasticorum tam simplicium, quam cũ
cura animarum, non mirum proinde si in
collegium cooptari valeant.

Cùm quod non eadem est sequela. Sunt
capaces beneficiorum, ergo in collegium
79 Doctorum cooptari possunt. Quia profecto
in hoc legem habemus Reginæ Ioannæ, qua
disponitur, doctores laicos, & clericos sæcu-
lares, qui iurisdictioni subsũt Antistitis Nea-
politaui de collegio doctores esse posse. Le-
80 gem itaque habemus, & secundum legem
iudicari oportet, ad illud Iudęorum de Chri-
sto, Pilato, Ioannis 19.7. *Nos legem habemus
& secundum legem debet mori. Quia Filium
Dei se fecit.* Legem itaq; habemus, secundũ
legem iudicari oportet.

81 Tum quòd hoc, factum sanè est fauore
animarum, vt beneficijs curam animarum
habentibus canonici regulares præfici va-
leant, non verò commodo, & vtilitate ipso-
rum canonicorum, Innocentium attende
tertium V. plebano sancti Gauinij in *c.quia
Dei timorem præoculis habeas* 5. *§. licet autẽ
de statu monachorum*, sequentibus responde-
rem: *Licet autem in Lateranen. Concilio de
Monachis caueatur, ne singuli per villas, &
oppida, per quascumque parrochiales Ecclesias
& cætera. Quia tamen istud de canonicis regu-
laribus specialiter non caueatur, qui & si à san-
ctorum monachorum consortio non putren-
tur seiuncti, regulæ tamen inseruiunt laxiori:
Et per antiquos canones etiam monachi possũt
ad Ecclesiarum parrochialium regimẽ in pres-
byteros ordinari, ex quo debent prædicationis
officium (quod priuilegiatum est) exercere, Sic
annuendum duximus postulatis, vt exercens
plebani officium (si commodè fieri poterit) vnũ
canonicum tecum habeas ad cautelam, cuius in
his, quæ Dei sunt, & regularis obseruantiæ, tàm
consortio, quàm solatio perfruaris.* Attẽde igi-
tur, quod non commodo canonici regula-
ris disponit Summus Romanus Pontifex In-
nocentius, Parrocchiali Ecclesiæ, vt præfici
valeat; sed publicæ vtilitatis, ob salutẽ ani-
marum, ob prædicationis verbi Dei officiũ,
quod priuilegiatum est, præsertim cum es-
set ille Canonicus multæ Virtutis, Deique
timorem præoculis haberet, & ex operibus
quæ faciebat, quasi à posteriori, ab effectu
scilicet, id dignoscebatur. Et quamuis ca-
82 nonicorum regularium regula laxior esset
illa Monachorum, non tamen à Monacho-
rum sanctorum consortio eos seiunctos esse
83 saxus est. Sunt ergo regulares, & ipsi, & pro-
fessorum votis astricti, non itaq; sæculares,
sed regulares permanent semper, quamuis
Parrochiali præficiantur Ecclesiæ, ita vt so-
cium regularem ad cautelam secum habere
debeant, ob regularem obseruantiam. Nam
& si laxiori regulæ inseruiunt, æquiparan-
84 tur tamen monachi, & canonici regulares
in multis, vt *Glossa* ibidem subnectit, verbo
laxiori, perpenditque *Barbosa* ibidem in
collectanea nu 5. affert *Glossa* ad probationẽ
Nicolaum Papam in allegato superius per
nos *can. præsens clericus nomine Lambertus*
4.20.*q.*3. quo loco canonicos religiosos à
sanctorum monachorum vita, & consortio
85 seiunctos non æstimat. Quia verè regulares
sunt, & votis sunt Regularibus astricti (*Obe-
dientiæ, Paupertatis, & Castitatis,*) vt cæteri
Monachi, quamuis in reliquis laxiori regulę
inseruiant, nõ tamen clerici sunt sæculares.
Et hæc quidem aduertenda ad rem hanc e-
runt nostram, quæ satis distans est, vt infer-
ri iure non valeat, possunt canonici regula-
res præfici Ecclesijs Parrochialibus, & be-
neficia obtinere Ecclesiastica sæcularia,
sunt ergo clerici sæculares. Quia canonici
sunt Regulares per professionem trium vo-
torum, & à Monachorum vita, & consortio
86 non distant. A diuersis verò, & à se dissitis,
& separatis consequentia iure non fertur,
ex Innocentio Papa Exuperio Tolosano E-
piscopo in *can.proposuisti, quid de his obser-
uari debeat* 2.*dist.*82. ad finem *§.sed ea planè
dispar, & diuersa sententia est*, non ergo re-
cta ex illa illatio, quia diuisionem, distinctio-
nemque vna ab alia habet, ex *Glossa* ibidem
87 verbo *ex diuersa*, & termini, ex regulis A-
ristotelis, debent esse constantes, nec variari
suppositio, diximus *respons.* nostra 106.*n.*10.
88 *&* 11.*p.*5. Non ergo ad Collegium Docto-
rum, præsertim, quòd vt diximus illi, nun-
cium misit, cum ad religionem transijt, iure
nunc admicti debebit Vindicta. Cum non sit
ex vocatis à Regina Ioanna, cuius legi stare
debemus.

89 Hodie verò, neque Canonici regulares
admicti possunt ad beneficia sęcularia, & ad
parrocchiales, quoque, sine dispensatione
Apostolica, vt post Gregorij XIII. Constitu-
tionem, sacra declarauit Congregatio, & eã
ad

ad verbum refert *Gonzalez ad regulam 8. Cãcellariæ Gloſſa 7. à nu. 49. ad finem*, ſequitur Barboſa ad *dictum c. quod Dei timorem nu. 3. in fine. Quaranta in ſumma Bullarum* verbo
90 *canonici regulares*, & ſic hodie obſeruatur. Quinimo eſt Regula Cancellariæ Apoſtolicæ 42. ſequiturque, & refert in terminis Illuſtriſſimus Epiſcopus *Lauretus de Franchis tractatu de controuerſijs inter Epiſcopos, & regulares quæſt. 86. fol. michi 413. Marius Antonius Maceraten. variar. reſolut. lib. 1. reſolut. 20. nu. 12. & 13.* & rem pertractat *Pellizzarius in manuali Regularium tom. 2. tract. 8. c. 4. ſectione 4. q. 1. n. 104. cum ſequent.* perpendes
91 ex Clemente Octauo in decretis pro reformatione regularium, quæ innouauit Vrbanus pariter Octauus conſtitutione ſua in ordine X. prohibitum id regularibus reperiri, plura deducit *Garſias de beneficijs tom. 2. p. 7. c. 10. n. 28. 29. & ſequen.* nec dimictit *Ceſpedes tractatu de exemptione regularium c. 9. dubio 18. ſ. n. 1. cum ſequent.* qui etiam refert *Tamburrinum de iure abbatum tom. 3. diſp. 9. qu. 8.* præſertim *n. 13.* qui rem latius deducit.

92 Nec facit obſtaculum quod afferatur, ſacram Rotam declaraſſe, canonicos regulares eſſe capaces beneficiorum, & proinde abſque alia declaratione in ſupplicatione facta, Bullas Apoſtolicas ſuper collatione beneficij Parrochialis executioni demandari potuiſſe. Quia in difficultatem non vertitur, poſſe ex Summi Pontificis indulgentia beneficia ſæcularia regularibus concedi, multoque magis canonicis Regularibus. Sed hodie non conceduntur ſine facultate Apoſtolica, ex regula 42. Cancellariæ, ita, vt E-
93 piſcopus nec etiam diſpenſare valeat, vt pertractat Epiſcopus *Lauretus de Franchis q. 89. fol. 417.* & dixerat antea Illuſtriſſimus *Riccius* Epiſcopus Vici Equen *dec. 59. per totam p. 1.* Nec admittuntur ad concurſum ſine diſpenſatione Apoſtolica ex Sacra Congregatione, refert *Gauantus in manuali Epiſcoporum*, verbo *Canonici Regulares*, & *Nouarius in Lucerna regularium*, verbo *Canonici Regulares Maceraten. d. reſol. 20. nu. 12.* Non ex hoc ſequitur Vindictam poſſe in Collegium cooptari Doctorum ſæcularium. Cum ipſe clericus ſæcularis non ſit. Sed canonicus Regularis Congregationis Lateranenſis, conſequenterque profeſſus.

94 Nec contra nos eſt diſputatio, quam *S. Thomas* Doctor Angelicus inſtituit *Opuſculo 19. c. 3. & Auguſtinus Triumphus Anconitanus* ex ordine S. Auguſtini *de poteſtate Eccleſiaſtica q. 105. art. 3.* Num religioſi poſſint eſſe de numero, & collegio ſtudentium ſæcularium. Et affirmatiuè reſpondent. Quia tendit hoc in publicam vtilitatem. Satis quippe diuerſa hæc eſt diſputatio à noſtra.

95 *Videmuſque in ſtudijs publicis huius Fideliſſimæ Ciuitatis, Religioſos, præſertim* Dominicanos, & ex ordine Sancti Franciſci admicti ad Cathedram docendi Philoſophiam, atque Theologiam; & regulares quoque ad Collegium doctorum Theologorum; non verò ad Collegium doctorum vtriuſque Iuris. Quia nimirum; Cùm hoc collegium inſtituere ex regalibus ſit; Regina Ioanna hoc Collegium inſtituit, vt ad illud in demortuorum locum admicti valeant Doctores Laici, & Clerici ſeculares, qui oriundi ſint, & Ciues Ciuitatis Neapolita-
96 næ; nec regulares admiſit. præſertim, quod ex Sacris Canonibus vetitum ſit regularibus legibus ſtudere; & hoc, vt ſacræ Theologiæ ſtudium propagetur, ex Honorio III. in *c. ſuper ſpecula 10. ne clerici, vel Monachi ſæcularibus negotijs ſe immiſceant.* Innouando conſtitutionem Alexandri Tertij in Concilio Turonen. relatam in *cap non magnopere 3. eod. tit.* Hoc verò quod tentat Vindicta, admicti ad Collegium, non in publicam, ſed in priuatam tendit ſui commoditatem, vt munuſcula percipiat. Et poterit de Collegio eſſe doctorum Theologorum ſi voluerit. Nam in iſto, ab ipſo primo tempore priuilegij Reginæ Ioannæ ſemper hęc præualuit interpretatio; vt nunquam regulares admiſſi fuerint, quamuis id multi tentarint regulares temporibus ſuis, ſed ſēper reiecti. *Minime ergo ſunt mutanda, quæ interpretationē certam ſemper habuerunt* ex Paulo libro 4. ad Paulum in *l. minimè ſunt mutanda 23. ff. de legibus, & ſenatus conſultis, & longa conſuetudine. Gratianus Forenſium p. 4. c. 742. n. 6.* & diximus *reſponſ.* noſtra *25. n. 11. ad. 15. par. 3.*
99 Quin vti lex, ipſa vetuſta interpretatio accipitur, & declaratio ipſa, rebus ipſis facta ſequutis, ex Iuliano lib. 28. Digeſtorum in *l. de quibus cauſis 32. ff. eodem de legib.* Quia
100 optima eſt legum interpres conſuetudo, ex Paulo libro 1. Quæſtionum in *l. ſi de interpretatione 37. eodem de legibus. Ioſeph Ludouicus deciſ. Peruſina 62. n. 9. 10. & ſequentibus*, nos *reſponſ.* noſtra *17. nu. 22. 23. & 24.*
101 *par. 2.* & ita ſemper ſeruatum dicit *Mutius Recchus* ſuper priuilegio eodem Reg. Ioannæ *Gloſſam* adornans *ſ. 3. à n. 34. ad num. 72. à fol. 74. ad fol. 79.*

102 Nec facit obſtaculum, quòd Regularis ad Epiſcopatum aſſumptus poteſt in Collegium admicti, vt ita quoque in canonico regulari dicendum videatur, vt qui pro Vindicta ſunt, profitentur.

103 Et ſi enim regularis, Epiſcopus effectus, tribus etiam votis ſubſtantialibus in religione retineatur, ex Innocentio Papa ad Vitricium *epiſt. 2.* in *can. de monachis 3. 16. q. 1.* & in Concilio habito apud Alteam in *can. ſtatutum.*

tutum est vn. 18. qu. 1. S.Thomas 2.2.qu 88 art. 11. ad 4. nos *respons.* nostra 19. *à n.* 1. *per totam.par.* 3.

104 Nihilominus tamen, quia per Episcopatum a Religione eximitur, mutatque statum, atque Ecclesiæ, cui adiungitur, per spirituale matrimonium desponsatur, ex Innocentio Tertio Decano, & Capitulo Andegauen. in *c. inter corporalia 2. paulò post principium de translatione Episcopo.* nos *responsione* nostra 55. *num.* 33. *p.* 3. magis ad statum

105 pertinet clericorum sæcularium, quam regularium, vnde in Collegium admictitur Doctorũ, vti clericus sæcularis, non amplius regularis, & ita seruatum semper fuisse idẽ testatur Mutius *Recchus eodem § 3. nu.* 57. &

106 ita decisum in eodem Sacro collegio in personam D. Octauij Rastelli ex Clericis Regularibus Theatinis, illo ad Episcopatum Ciuitatis Caprearum euecto, anno 1616. refert, *n.* 66. Vindicta vero Canonicus est Regularis, & in Religione perseuerat, & sub obedientia Abbatis est, perseuerat adhuc professus, & votis retinetur essentialibus *(Obedientia, Castitatis, Paupertatis)* est ergo Regularis, excludi proinde omninò debebit. Quia de ipso priuilegium non loquitur Reginæ Ioannæ, & quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.

Atque ita ex his, quæ Aristarchi supercilio lubenter subijcimus, respondendum censuimus.

Carolus Maranta Episcop. Iauenacens.

Quia verò in nostra allegatione pluries fecimus mentionem de illa decisione S. Miniati Parrochialis pro Canonico Regulari facta, placuit illam adducere in præsenti pro confirmatione nostræ quæstionis.

Decisio S. Miniati Parrochialis.

REu. Pater Simon de Faciullacijs resignauit Parrochialem Ecclesiam S. Ioannis Baptistæ loci de Fouecchio Sancti Miniati Diœcesis, ad fauorem R.D. Christophori de Ciccijs Canonici Regularis Congregationis Lateranen, qui coram Ordinario S. Miniati executionem litterarum resignationis petijt, eoque denegante, idem Christophorus adiuit A.C. generalem litterarum Apostolicarum executorem, & à R.P.D. Barangono executionem obtinuit. Causa verò recusationis Ordinarij in exequendis litteris, erat, quia Canonicus Regularis, qualem esse constabat Christophorum, erat incapax Parrochiæ secularis, & hanc qualitatem in litteris non expresserat, quod necessarium non erat, cum canonici regulares sint parrochialium sæcularium Ecclesiarum capaces, & ideo qualitas illa exprimenda non erat, vt pote, quod eius omissio non causabat subreptionem *c. cum adeo de rescript. c. ex litteris de transact. c. in Ecclesia de instit. c. in nouo* 21. *dist. c. manet.* 24. *q.* 1.

Quod autem canonicus regularis sit capax parrochiæ sæcularis, expresse disponitur in *c. quod Dei timorem de stat. Monachor. vbi gloss. in verbo Ecclesiarum* dicit, hoc procedere de iure communi, nempè, vt occurrat obiecto quod fieri posset de capacitate in subsidium, non autem de capacitate propria, & subdit *gloss. per antiquos Canones, etiã Monachi possunt ad Ecclesiarum regimen in presbyteros ordinari,* & de hoc dubitari non posse dicit *Siluest. verbo Religiosus* 7. *n* 4. *Rebuff. in praxi tit. de dispens. pro regular.*

Et notandum quod in *cap. Dei timorem,* dubitabatur, an Monachi essent capaces parochialium Ecclesiarum ratione curæ animarum, propter *cap.* 2. quod contrarium videtur disponere, & respondit *tex.* affirmatiuè. De Canonicis verò regularibus parochialium Ecclesiarum de iure capacibus, nullum erat dubium, nam licet sint regulares, attamen laxiori regulæ inseruiunt, vt inquit text. hic, & notat *gloss. in verbo laxiori* imò Canonici regulares in fauorabilibus reputantur Clerici sæculares, ex Constitut. Leon. X. in Bullario nouo 34. vbi quæsitũ fuit an Canonici regulares promoti ad Episcopatum, vti debeant habitu regulari, seu potius Clerici sæcularis, & resolutum fuit, q vtantur habitu Episcoporum, qui ex clericis sæcularibus assumuntur ad Ecclesiam Episcopalem, & propterea etiam sunt capaces beneficiorum sæcularium simplicium, vt alias cum Domino Gabriele Penotto latius ostendi, quæ hic non repeto cum disputatio sit restricta ad parochiales de quibus nullum potest esse dubium, iuxta *text. in dict. cap. quod Dei timorem,* vbi dicitur hoc procedere de iure antiquorum Canonum, notat *Felin. in c. in præsentia de probat. Iason in authen. ingress. C. de sacros. Eccles.* & est communis DD. opinio post *Abbat. in d. c. quod Dei timorem. Rebuff. Syluest. loc. allegat. Less. de iust. & iure lib. 2. c. 41. dub. 12. punct.* 89. ostẽdit *D. Tamburin, amicus meus tract. de iure Abbat. tom. 1. disp. 25. qu. 1. Gratian. discept. forens. c. 123. n. 22. & seqq. Cherubin. ad Constit. 59. Gregor. XIII. Viuian. in praxi iurispatron. c. 2. in appendic. Pennott. vbi supra lib. 2. in principio.*

Et in hanc opinionem videtur inclinare, *Rota dec. 5. de iure patron. in nou.* & eam tenet expresse coram *Guidobon. dec. 96. & coram Seraph. dec. 1269.* cuius supremi in toto Orbe Tribunalis authoritatem sequuta sunt diuersa Italiæ Tribunalia, & quidem Ecclesiastica, inter cætera, quæ ad manus meas peruenere, & quidem authographa

est

eſt ſententia Illuſtriſſimi D. Nuntij Apoſtolici Venetiarum ſub die 14. Nouemb. 1635. ad fauorem R. D. Pauli de Aduocatis canonici regularis Brixien. prouiſi de beneficio ſimplici S. Marci Brixien. altera Reuerendiſſimi D. Laurentij Caponi Iudicis delegati ſub die 20. Decembris 1636. ad fauorem D. Ioannis Papinij Canonici regularis Lateranen. alia lata ad fauorem D. Hieronymi Petrobelli Veneti canonici regularis Lateranen. per Vicarium generalem Taruiſinum de ann. 1639. & vltra alias multas prouiſiones tam ordinarias, quam Apoſtolicas, de quibus per *Gabrielem Penott. in ſua Hiſtoria tripartit. lib. 2. cap. 72. fol. 540.* afferuntur, & altæ recentiores. Quarum prima eſt D. Petri Pelizzonij canonici regularis Lateranen. qui prouiſus fuit de parrochiali Eccleſia S. Luciæ, loci S. Luciæ Comitatus Sancti Saluatoris ab Epiſcopo Ceneten. ſub die 5. Februarij 1634. affertur & alia prouiſio Apoſtolica parochialis Eccleſię Sanctæ Mariæ Campi Negariæ Paduan. Diœc. de anno 1634. in perſonam D. Landiui ab Abaco Canonici regularis Lateranen. fuit, & quoque prouiſus de præbenda Theologali Eccleſiæ Rauennaten. ab Eminentiſs. & Reuerendiſs. Cardinali Capponio, tūc Archiepiſcopo dictæ Eccleſiæ. D. Laurentius Rauennaten. Canonicus regularis Lateranen. ſub die 1. Iunij 1639. qui quidem Eminentiſſimus Dominus Cardinalis antea contulerat R. D. Petro Damiano Canonico regulari Eccleſiam Archipresbyteralem ſuæ Diœceſis. Ego quoque habui caſum de tēpore Pauli V. pro Domino Ignatio de Barratterijs Placentino canonico regulari Lateranen. qui iuxta *cap. quod Dei timorem* obtinebat parochialem ſæcularem, quam refiguare intendebat ad fauorem Presbyteri ſæcularis, reſeruata ſibi ſuper illius fructibus annua penſione, ſuper quō fuit porrecta ſupplicatio Papæ, tunc Tuſculi ruſticanti, quo quotidie mittebantur ſupplicationes, & illi Papa manu propria ſubſcripſit, *an Orator obtinuerit parrochialem ex diſpenſatione exprimatur.* Huic reſcripto ego reſpondi, *non indiget diſpenſatione Apoſtolica, quia de iure communi eſt capax*, & cum hoc meo reſponſo, ſupplicatio iterum fuit tranſmiſſa Tuſculum, reſponſioni meæ Papa ſubiecit. *Non eſt penſionis capax*, ego ſubintuli, fuit *capax omnium fructuum*, ergo *partis*, & cum hac reſponſione Papa ſignauit ſupplicationem, & ita ſeruant plerumque Ordinarij per Italiam etiam S. R. E. Card. & demum ita lego declaratum fuiſſe ab Eminentiſſimis interpretibus Sacri Conc. Tridentini in declarationibus generalibus, quæ circumferūtur ſub anno 1602. & ſub die 17. Nouemb. 1629.

Quæ eo magis procedunt quod canonici regulares ſunt verè clerici, vt ex Diuo Thoma 2. 2. q. 189. art. 8. his verbis, *vtraque religio ordinatur ad opera vitæ contemplatiuæ, inter quæ præcipua ſunt ea, quæ aguntur in diuinis myſterijs, ad quæ ordinatur directè ordo canonicorum regulariū, quibus per ſe competit, quod ſint clerici religioſi.* Idem opuſc. 19. cap. 2. ad ſecūd. ſcribit. *Quamuis Monaco docere non liceat, non ſequitur, quod canonicis regularibus, non liceat docere, cum canonici regulares inter clericos computētur, de quibus Auguſtin. de commun. vita cleric. & habetur 12. q. 1. cap. nemo.*

Ioann. de Nigrauall. Biblioth. Apoſt. lib. 13 c. 18. adhuc plus dicit, nēpè quod canonici regulares ſunt verè Clerici, & ſæculares ab ipſis nomen mutuarunt, verba eius ſunt, *Canonicis regularibus in primitiua Eccleſia clericorum nomen ab apoſtolis inditum fuit, eo quod per terrenarum renunciationem, & Eccleſiaſticorum aſſumptionem in ſortem Domini fuerunt aſſumpti, ideoq; ipſi Regulares Canonici dicuntur clerici primitiuæ Eccleſiæ, clerici verò, vel canonici ſæculares, dicuntur quidē clerici, ſed deriuatiuè, quia ab ipſis primis clericis regulariter viuentibus originem traxerunt.*

Idem voluit adnotaſſe *Ioann. Gerſon. Cancell. Pariſien. Alphab. 22. litt. N. tom. 1. 41. his verbis Apoſtoli fuerunt canonici regulares ſub Abbate Chriſto, & Volaterr. explicans hanc propoſitionem in antropolog. lib. 21. dicit Ordinem Canonicorum regularium origiuem ſūpſiſſe in monte Sion,* & latè *Penott. in ſua Tripartita lib. 2 c. 1.*

Eandem ſententiam, quod canonici regulares dicantur, & verè ſint ſæculares vltra Conſtitutionem Leon. mox allegat. declarauit ſanct. mem. Pius V. in ſuo motu proprio incipit, cum exordium, ibi, *Canonici regulares Lateranenſes, qui ab Apoſtolis originem traxerunt, quique ab eodem Auguſtino eorum reformatore iterum per reformationis vim mundo geniti meritò prætendere poſſunt ſe omnes alias perſonas eccleſiaſticas tam ſæculares, quam Regulares præcedere debere.* Idem ſtatuit Pius IV. in confirmatione cuiuſdam ſententiæ, latæ pro præcedentia canonicorum regularium reſpectu Monachorum Caſſinenſium motu proprio, &c. *Quod ipſi canonici regulares fuerunt, & ſunt de illis clericis à Sancto Auguſtino, quinimò à Sanctis Apoſtolis inſtituti,* & poſt pauca ſubdit *eoſdem Canonicos, tam ſuę inſtitutionis huiuſmodi, quam etiam dignitatis clericalis, qua eos ſtatim quod profeſſionem regularem emiſerunt inſignitos eſſe oportet,* & Sixtus IV. inhęrendo eiſdem inquit, *Huius profectò ſacri ordinis, & ſancti propoſiti poſt Sanctos Apoſto-*

los primum in Alexandrina Ecclesia Marcus Petri discipulus fuit institutor, & conditor, ac gloriosus Doctor Augustinus diuinis regulis illud decorauit, & sanctæ mem. Vrbanus Martyr, & Summus Pontifex generalis decreti ordine reformauit, & Beatus Gregorius Augustinus Anglorum Episcopus; *vel plātationem factam in commisso sibi populo præcepit institui, & in Occidentis finibus ampliauit*. Benedictus quoque XII. recensendo originem eiusdem ordinis inquit, *inter religiones alias in agro eiusdem plantatas Ecclesia ad religionem canonicorum regularium Ordinis S. Augustini in Christi gloriosis discipulis in primitiua Ecclesia sacris institutionibus stabilitam*. Huc etiam respexisse autumo Vrbanum Octauum fælic. record. cum contulit Archidiaconatum Ecclesiæ Neumasen. dignitatem post Pontificalem maiorem canonico regulari quia Archidiaconatui incumbebat onus animarum.

Et ne quis putet priuatum, & particularē canonicum solùmodo esse capacem Ecclesiæ Parrochialis sæcularis ob curam animarum clarè refellitur, sed totus ordo venit nomine Clericorum, absque vllo addito, vt dicit *Cened. q. 20. n. 5.* quia quoad honorem, & dignitatē à sæcularibus canonicis non differunt, & ideo possunt habere portiones proprias distinctas a Canonicatu, vt in Ecclesia Calaguritana, & alijs totius Hispaniæ ante sæcularizationem. Et relictum canonico regulari, censetur relictum personæ, nō Monasterio, aut Ecclesiæ iuxta *decis. Bartol. in l. ciuibus ff. de reb. dub.* quia æquè est capax, ac clericus sæcularis cum omnis distinctio inter ipsos sit sublata, quia per seipsos sunt clerici *Cened. d. q. 20. n. 5.* immo, & clericorum antesignani iuxta *Cassan. in catalog. glor. mund. p. 4. consid. 51.* qui dicit statum canonicorum regularium esse nobiliorem, anteriorem reliquis canonicis, & propterea clericatus ordini canonicorum regularium ipso iure eis competit, & si prohibitio fieret, nè conferantur beneficia sæcularia Monacis, siue regularibus, non comprehenderentur canonici regulares, quia odiosum, refert *Cened. d. q. 20. n. 16.* quia *cap. quod Dei timorem*, non dat indultum canonicis regularibus, sed dicit eos sub cap. 2. prohibitiuo non comprehendi, quia primum eorum institutum est animarum cura, ita disertè *Cened. d. q. 20. n. 16.* vbi quod canonici regulares sunt instituti ad contemplationem circa mysteria Ecclesiastica publica, Monachi vero ad contemplationem priuatam.

Non obstant, quæ in contrarium huic opinioni adducuntur, & primo quod in concordatis Franciæ caueatur in posterum regulares assumi non posse ad beneficia sæcularia, etiam curata ita dicitur disponi in §. volumus tit. de collat.

Huic obiecto respondetur primo concordata Franciæ inita fuisse cum Regno Franciæ, Prouincia Delphinatus, & comitatu Diensi, vt in littera concordatorum sæpiùs repetitur, & propterea alia Regna, siue Prouincias non afficere.

Hanc difficultatis solutionem *Garz. c. 10. n. 33.* effugit de suo cerebro, dicens quod dispositionem huiusmodi concordatorum ad alias Prouincias extendi Papa voluit, quod dicit de cerebro suo, nam neminem allegat pro hoc authorem, nisi *Gonzal. ad regul. 8. gloss. 7. n. 53.* qui se correxit, in secunda impressione, vt videre est, & firmat regulam nostram, canonicos videlicet regulares capaces esse parochialium sæcularium, & nō solum Bulla concordatorum ad Prouincias ibi expressas, sed etiam ad collationes faciēdas ad nominationem Regis, & aliorum beneficiorum patronorum, vt videlicet Rex seu alius quispiam in vim istorum concordatorum nominare non possit regularem ad sæcularia, siue sæcularem ad regularia, vt legitur in §. volumus, qui in Bulla non est separatus, quæ verba non iniungunt nouam inhabilitatem, neque ijs, neque illis, sed tantum disponunt, ne quis vtatur ad huiusmodi effectum priuilegio concordatorum, vt expressè innuunt sequentia verba *etiam sub prætextu cuiusuis dispensationis Apostolicæ, &c.* notat *Rebuff. hic in verbo dispensationem, &c.* relinquens in dispositione iuris §. ipsum volumus, qui in ipsa Bulla non legitur discretus, siue distinctus de per se est in fine §. 12. statuimus insuper, &c. & ideò Garz. vbi supra nequiuit inuenire §. volumus, vt ipsemet ibi fatetur, & propterea loquitur dubitatiuè.

Notandum obiter hic est, quod DD. mirabiliter confundunt terminos *cap. 2. de stat. monach.* quod emanauit in Concil. Lateranen. sub Gregor. III. cum terminis huius §. volumus, & concordatis in Concilio Lateranensi celebrato sub Leone X. inter quæ duo intermediant ferè tria integra sæcula, vnde quia quinq; in Palatio Lateranen. fuerunt celebrata Concilia ad effectum, vt dignoscatur, de quo Concilio sit sermo, Dataria, & Secretaria Apostolica, quando de Leonino loquitur addit. *iuxta Concil. Lateranen. vltimo loco celebratum, &c.* quod DD. ignoraffe non debuerunt, Sanè *Rot. DD.* oculatior *d. dec. 5. de iurepatronat. in nou.* nullum agnoscit Concilium Lateranen. prohibitiuū regularibus, ne assumantur, nisi illud, quod refertur *in d. c. quod Dei timorem de stat. monachor.* quod nobis nō obstat, quia loquitur de Monachis tantum, non autem de canoni-

cis

tis regularibus, vt ad litteram declarat textus in subsequenti cap. videlicet canonicos regulares sub dispositione cap. 2. non comprehendi.

Secūdo principaliter obijcitur quoddam decretum, vt dicitur Gregorij XIII. de quo per *Gonzal. & Garz. loco allegat.* quos sequitur *Barbos. sup. c. 11. Concil. Trid sess. 14.* Cui respondetur primo, quod decretum huiusmodi nullibi reperitur adnotatum authenticè, sed priuatim in libris adnotationum alicuius Secretarij Sacræ Congregationis Concilij interpretis, quod non sufficit ad effectum legis, sed debet esse registratum in loco publico, vt de simili decreto Pauli IV. dicit *Gonzal. d. glos. 10. n. 55.*

Respondetur secundo beneplacitum illud non esse decretum, sed simplicem negatiuam voluntatis, prout sonant eius verba, *Sanctissimus noluit licere canonicis regularibus assumere curam animarum absque permissione Summi Pontificis*, quæ noluntas nihil aliud est quam simplex animi motus, vt ex Diuo Augustino refertur in causa 15. qu. 1. in principio, qui motus morte nolentis extinguitur, vt benè *Gonzal. §. 5. probæm. n. 14* & de simili dispositione Pauli IV. idē *Gonzal. gloss. 5. §. 4. n. 35.*

Et rectè perspicienti verba huius dispositionis, reperiet illa valde facere canonicis regularibus, indicant enim absque permissu Papæ non posse assumi ad parochias sæculares, & non dicunt sine dispensatione, quia videlicet de iure sunt capaces, in quo allucinantur omnes scribētes pro contraria opinione, quibus resistunt nedum moderni supra allegati, sed etiam antiquiores, vt per *Adden. ad consil. Nauarri 12. de stat. Monach.* & quod omnibus pręualet hanc opinionem tenuit Rota etiam post Gregor. XIII. vt ex supradictis decisionibus, cuius supremi Tribunalis oculatissimos patres hæc dispositio Gregorij laterè, nec debuit, nec potuit, & cum illius mentionem nunquam faciant dicendum est eos tenuisse dictam dispositionē huic sententiæ non obstare.

Tertio obijcitur Regula sæcularia sæcularibus, regularia regularibus, quia procedit in materia indifferenti, non autem vbi adest dispositio particularis, prout est dispositio cap. quod Dei timorem, neque Concilium Triden. nouam inducit formam; aut contrariam dispositionem, statuit enim sess. 14. c. 10. quod sæculares Sacerdotes absolutè sunt incapaces beneficiorum regularium cap. deinde sequenti videlicet vndecimo disponit, quod canonici regulares sunt incapaces beneficiorum sæcularium, at non absolutè, sed tantummodo translati, in odium translationis.

Hisce parte aduersa non acquiescente, immò præiudicium Datariæ prætexente, R.P.D. Baranzonus noluit pronunciare, sed remisit partem ad Signaturam Gratiæ, in qua proposuit commissionem R.P.D. Panus de mense Septembris 1650. & Sanctissimus noluit rescribere, sed commissionem partis aduersæ reiecit, quapropter R.P.D. Baranzonus suam tulit sententiam ad fauorem canonici regularis, à qua pars aduersa appellauit, & appellationis commissionem proposuit in Signatura Iustitiæ R.P.D. Honoratus de mense Nouembris eiusdem anni, qua similiter nihil rescribente R.P.D. Baranzonus executus est suam sententiam, vt infra.

Theodorus à Meijden Aduoc.

Tenor sententiæ R. P. D. Baranzoni ad fauorem Canon. Regularis

CHristi nomine inuocato. Pro Tribunali sedentes, & solum Deum præ oculis habentes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de iuris peritorum consilio in his scriptis ferimus in causa, & causis, quę coram nobis in prima, seu alia veriori versæ fuerunt, & vertentur instantijs inter R. D. Christophorum de Ciccijs Canonicum Regularem Ordinis S. Augustini Congregationis Lateranen. actorem ex vna, & D. Frāciscum de Ringherijs rerum conuentu partibus ex altera, de & super executionem litterarum Apostolicarum resignationis parochialis Ecclesiæ S. Ioannis Baptistæ loci de Focecchio S. Miniati Diœcesis aliàs per qu. Simonem de Fanciullaceijs ad fauorem d. Christophori factæ, rebusque alijs in actis causæ, & causarum huiusmodi latius deductis, dicimus, pronūciamus, decernimus, declaramus, & diffinitiuè sententiamus litteras Apostolicas resignationis præfatæ, vt supra ad fauorem dicti Christophori expeditas exequendas fore, & esse, prout illas exequi volumus, & mandamus, & mandata quæcumque desuper necessaria, & opportuna decernimus, & relaxamus, dictoq; Frācisco de Ringherijs perpetuum silentiū imponimus, victum victori in expensis condemnamus, quarum taxationem nobis, vel cui de iure in posterum reseruamus, & ita dicimus, declaramus, decernimus, & diffinitiuè sententiamus non solum modo, & forma præmissis, sed & omni alio meliori modo, &c.

Ita pronunciaui F. M. Baranzonus Lōs.

SVMMARIVM.

1 *Facti species adducitur.*
2 *Pactum exequtiuum præsumitur appositum in capitulis matrimonialibus.*
3 *Pactum exequtiuum simile est pacto de capiendo propria authoritate.*
4 *Pactum rescissorium solet apponi in instrumento.*
5 *Renunciatio an, & qualiter censeatur in capitulis apposita.*
6 *Pacta solita apponi censentur in instrumẽto apposita.*
7 *Pacta in primis capitulis apposita, censentur in alijs repetita.*
8 *Pactum restitutorium dotis per mortem coniugis, intelligitur per mortem vxoris, non viri.*
9 *Pactum reuersiuum dotis qualiter intelligatur.*
10 *Pactum de quo agitur an sit pactum de lucro dotis.*
11 *Pactum de restituenda dote, an sit pactum de lucro dotis.*
12 *Decisio Buratti 340. adducitur puntualis.*
13 *Factum resoluitur, de quo hic.*
14 *Pactum appositum in contractu, qualiter obseruandum.*
15 Sanfelicij decisio 185. *adducitur, & commendatur.*

ARGVMENTVM.

Pactum exequtiuum, appositum præsumitur in capitulis matrimonialibus, & an pactum rescissorium cẽseatur appositum in instrumento, & an apposita in primis, capitulis censeantur renouata in secunda dotatione. Pactũ restitutorium dotis per mortem coniugis, an intelligatur per mortem vxoris, an viri, & adducitur, *Decisio Buratti* 340. & *Regentis Sanfelicij* 185. *ac Mastril.* 173.

PRO

Angela Positano, & Carlo Marco di Cola Coniugibus.

CVM

Carolo Positano.

Controuersia XVI.

1 DIe 3. Aprilis 1656. nuptui tradita fuit Angela Positano cum Petro Parlato, cuius matrimooij contemplatione Carolus Positanus frater dotem constituit duc. quincentorum, hoc modo videlicet, duc. centum in tot mobilibus, & alios tercentum eodem tempore, & alios centum post annum soluendos, etiam de pecuoia numerata, & interim correspondere promisit anouos ducatos septem.

Declarauit insuper Carolus dotans eosdẽ duc. tercentum dare cum pacto, vt eadem Angela renunciasset ad sui fauorem bona paterna, quæ sibi competerent pro eadem summa, & obligauit se proprio, & principali nomine, & alios duc biscentum, promisit de sua propria pecunia cũ pacto speciali, vt in casu soluti matrimonij, per mortem voius ex coniugibus, prædicti ducati biscentum, eidem Carolo restituerentur.

Soluto matrimonio per mortem Petri viri eiusdem Angelæ, cum oon essent soluti duc. tercentum eidem, transiuit ad secunda vota cum Carolo de Marco de Cola, cui in dotem promisit eodem modo seruata forma capitulorum primi matrimonij eandem dotem, quia verò nunc recusat Carolus Positanus soluere dotem prædictam, comparuit in M.C V. d. secundus vir vigore pacti exequtiui, institit cogi ad solutionem prædictam Carolum Positanum.

Replicabatur pro parte Caroli. Primò satisfecisse, vt in comparitione fol. 7. quę tamen scriptura præsentata non est, sed simpliciter in processu inserta. Secundo replicatur, quod vigore pacti specialis, in capitulis appositi fuit conuentum, vt in casu soluti matrimonij, per mortem vnius ex coniugibus, restitui deberent duc. biscentum, & quod ob mortem primi viri, sit factus casus ad sui beneficium, vodè cogi non posse dicit ob casum sequutum, posito pacto. Ego tamen partes eiusdem Angelæ Positanoę defendendo, & successiuè Caroli de Marco de Cola secundi viri, firmiter probabo nullã, & vanam esse Caroli Positani prætensionẽ, ac proinde forè, & esse cogendum, ad solutionem prædictam vigore pacti exequtiui, vt spero decreturos Dominos Iudices Mag. Cur. Vic.

2 Probatur autem quo ad ordinem primo deindè, quoad iustitiam. Circa ordinem dicit pars, quod in capitulis matrimonialibus

bus pactum exequtiuum non adest (& hoc motiuum fuit factum à Dom. Commiss. domi) ergo si non adest pactum exequtiuum, quomodo vigore pacti poterit agere, ego tamen respondeo primo, quod pactũ exequtiuum intelligitur appositum, & sanè ex illa regula, quæ dicit, quod quæ solent apponi in instrumento si non apponantur censentur apposita ex *l.fin.C.de fideiussorib.cap. cum Marcus Ferrariensis de constitutionib.* & decidit *Sac.Consil.* teste *Dom. Merlino c.35. 1.tom.* quod à simili probatur, quia pactum exequtiuum est maximopere connexum cũ pacto de capiendo authoritate propria, &c.

3 *Thorus fol.239.p.2.* & pactum de capiendo solitum apponi in instrumento censetur appositum ex sola clausula constituti, ob quod præstatur assistentia, etiam pacto hoc non apposito, quia censetur appositum, *Thorus p.1.fol.236.* ergo etiam pactum exequtiuũ, quod de consuetudine, & stylo Notariorum solet apponi, an verò consuetudo illius Notarij sufficiat, an omnium latè disputat *Moccia cap. 86.*

4 Quod patet etiã in pacto rescissorio, quod solet apponi in instrumento censuario, quia si solum sit dictum esse soluendas tertias, & nihil de pacto rescissorio, censetur tale pactum appositum, ex *Rouit.in pragmat. 1. de censibus num.36. Thorus in voto 60.* referente *Dom. Trouenzali in S. C., D. Dom. Consil. Pratus c.15.n.42. Dom Reg. de Marin.* decisũ referet *tom.2.c.163.* latè *Moccia cap.25. cum duob.seqq.* vbi latissimè Sic pactum solitum apponi in venditionibus officiorum, pertinentium ad R.C. vt emptores à nullo alio cognosci possint, pro quacumque causa ciuili, criminali, & mixta, dependente, & non dependente ab officio, si non fuerit adiectũ, censetur adiectum, ratione connexitatis officij, vt decit Reg. Cam. facta relatione in Collat.Consil. teste *Reg. Galeota respons. fisc. c.15. Thorus in supplem. fol.461.* addo quod

5 multi DD. dicunt renunciationem solitam fieri, & apponi in dotatione censeri appositam, quos reprehendit *D.Staib.iun.to.2.resol.130.* & idem dicunt de pacto ad vsum Nidi, & Capuani, quando matrimonium sit inter Nobiles.

6 Tandem pacta solita apponi etiam si sint exequtiua censentur apposita, *Mantica de tacit.lib.3.tit.9.n.25.* post *Ruinum consil.77. lib.3.Negus.p.3.memb.1.n.2. Cephal. consil. 550.à nu.12.* & decisum refert *Thorus voto 60.n.18.& p.3.sect.3.in verb.pactum f.228.* Hinc patet, quod via exequtiua locum habet etiam in tacitè comprehensis, *Thor. fol. 367. in voto 84. 1.to.n.139.& 140.* legatur *Altogradus cons.55.à nu.22. cum seqq.* & de tacita stipulatione in dote, quod habeat paratam exequtionem, latè tradit *Antonin. de Amato tom.1.resol.8.*

7 Et omnia pacta, quę sunt apposita in primis capitulis matrimonialibus, censentur repetita in secundis, nisi in secundis sint pacta contraria, *D. Pratus c.36.à n.36.*

Addo quod in præsenti mulier agit proponendo viam exequtiuam contra promittentem dotem, non verò vt ei cedatur actio, licèt enim de rigore iuris non posset mulier agere, ex *l.si socer, §.Lucius, ff.sol.matr.* tamen de æquitate agit ipsa mulier, *Gratian. c.49.& 362.* qui reprehendit *Francum dec. 33.* sicut ipse reprænenderat *Guid.Pap.Anna alleg.129.& sing.601.Sanfel.dec.130.*

8 Quoad iustitiam verò dicitur à parte vigore pacti factum esse casum restitutionis ad sui fauorẽ, respondeo ego non esse factũ, quia licet pactum hoc valeat, *Francus decis. 196.* quãdo fit a fratre dotatio de bonis proprijs, nam si fiat de bonis patris est dubium, posito consensu filiæ, est quæstio, aliqui dicunt posse id fieri, *Fontanella claus.5 glossa 10.p.1.n.1.* & stante consensu dicit valere, imo ait quod non reperitur, Doctor, qui cõtradicat, hoc etiam docuerunt *Dom. Consil. Staibanus iun.resol.111.to.2. per totam Dom. Consil. Hodierna in controu 28.in princip. & controu.34.à nu.3.* tamen *Francus in d.decis. 196.* loquitur quando mulier est stipulata cum fratre de bonis paternis, & sic loquitur *Francus*, ergo non benè dicit *Fontanella* nõ habere Doctorem contrarium, & sic loquitur *Gratianus c.49.Galeota controu.15. Paschalis p.2.cap.5.nu.190. Castillus decis.25. Dom.Consil.Pratus cap.36.n.37. Pelliccia ad consuetud. Auersanas c.3. num.408.* & idem *Francus dec 491.* dicit pactum a fratre, & sorore dotata, vt restituat dotem operari, quando decessit ab intestato.

9 Dicitur, & melius, quod hoc pactum intelligitur, in casu mortis vxoris, non viri, *Baldus Nouellus de dote p.7.priuileg.11.Petr. de Greg.de dote de paragio q.35. Fontanella claus.1.glossa 5.n.87.* vt in simili *Reg. Marcianus tom.1.disp.39.per tot.* Ratio est, quia quodlibet pactum in præiudicium dotis factum cum muliere ipsa viuente est inualidũ tanquam Reipublicæ contrarium, cum mulieris conditio deterior efficiatur ad secundo nubendum. *l.2. ff.de pactis dotalib. l.3.C. de pactis conuentis super dote, l.1.ff. de dote prælegata, Cancer.p.3.c.20.de pactis nu.203. Fontanella claus.5.glossa 1.par.5.nu.18.Affl. decis.154.*

10 Neque dicatur, quod iura citata in *d.l.2.* &c. loquuntur in pacto de lucro dotis inter virum, & vxorem, non verò de pacto, de quo in præsenti.

Respondeo enim, quod etiam hoc est pactum

ctum de lucro dotis, quia frater cum dotauit sororem, amisisset dotem nisi esset pactũ appositum ex *l. vnica §. accedit C. de rei vxo. act.* ergo, vt non præsum.retur donasse, cũ donare sit perdere, *l. cum de indebito ff. de prob.* pactum fuit appositum de non perdẽdo, sed lucrando, ergo est pactum de lucro dotis, ergo per mortem mariti non purificatur, sed per mortem vxoris.

11 Quod in simili probatur, quia si fiat pactum de restituenda dote post lapsum temporis à lege præfixi, valet pactum, dummodò soluatur, per mortem mariti, quia si fiat tale pactum, & remanet vxor viro mortuo, nihil operatur pactum, *Marcus Antonius Thomatus dec. 39. Fontanella clausula 7. glo. 3 p. 1. Antoninus de Amato resol. 49. n. 35.*

12 Et in casu nostro frater dotando sororem apposuit pactum, in augmentum dotis, quo casu est *Decisio Buratti* 340. quæ dicit intelligi per mortem vxoris, non viri, ibi enim frater dotauerat sororem eum ducatis mille, & quincentum, sed mille, & centum erãt de proprio patrimonio patris, & quatuorcentum de propria pecunia, & in casu restitutionis augmentum redderet ad dotantem, & *Rotæ ex dict. l. 2.* decidit intelligi per mortem mulieris, & non mariti, *Rota* considerat multo magis intelligi augmentum in secundo marito, quia vidua indiget maiori dote, tum ob amissam virginitatem, tum ob maiorem ætatem, & tandem in dubio pacta contra stipulantem sunt intelligenda, *l. veteribus ff. de pact.* in dote verò, in dubio in fauorem dotis est respondendum, *l. in ambiguis ff. de iure dotium l. in ambiguis ff. de reb. dubijs, & l. in ambiguis ff. de reg. iur.*

13 Sed exeamus ab amaritudinibus legis, & accedamus ad factum, dicitur in capitulis, vt in casu, quo mulier dotata, disponeret tempore mortis, posset disponere de dictis dotibus seruata forma consuetudinis, quod est dicere liberis non existentibus de medietate ducatorum quincentorum, ergo voluit, vt integra quincenta remanerent in bonis mulieris, vsque ad tempus suæ dispositionis, sc. ad tempus mortis, ergo quid aliud potest requiri pro pacti interpretatione.

14 Petit pars terminum ad probandam satisfactionem, dixi non posse concedi, quia fuit pactum appositum in instrumento capitulorum matrimonialium, vt solutio satisfactio, &c. non posset probari per testes, quod valet, *Surd. cons. 54. vol. 1. Vrsill. ad Afflict. dec. 398. n. 4. Francus dec. 361. Sanfel. decis. 185. to. 2.* Sed si probatio debeat fieri per scripturam, vt in casibus enumeratis à *glos. in c. 1. de censibus in 6.* quinque testes sufficiunt, sed quando scriptura requiritur de volutate partium, debet ada mussim adimpleri, *Hodierna ad Surdum dec. 277. Rouitus in prag. 1. de locato nu. 16. Thorus in verb. pactum on possit fieri, &c.*

15 Consilium tamen fuit *Alberici*, de quo *Sanfelic. d. decis. 185.* scilicet vt agat debitor contra creditorem condictione sine causa, pecuniam solutam repetendo, tacendo causam quare soluerit, sed dicendo sine causa numerasse, quã numerationem poterit probare per testes pacto non obstante, quia nõ probat solutionem, sed numerationem, *Sãfelic. vbi sup.* videantur *Mastrill. dec. 73.* prout in simili, fideicommissum appositum, in dotis constitutione, vt in casu soluti matrimonij quomodolibet dos reuertatur ad talẽ & sic sit fideicommissum intelligitur in casu soluti matrimonij per mortem viri, non per mortem vxoris, *l. cum pater §. pater certam,* vbi *DD. ff. de leg. 2.* latè *Antonin. de Amato resol. 28. tom. 1. in simili idem Amatus res. 64. tom. 2.*

Ergo omni iure spero Carolum Positanũ condemnandum ad solutionem dictarũ dotium, sub censura DD. Iudicantium.

Hæc causa decisa fuit in M. C. V. secũdum a me allegata, Commissario D. Ascanio Raetano tunc Iudice illius in ciuilibus, per partem fuit appellatum, & dato termino in gradu appellationis per D. Consiliarium Ioannem Baptistam Iouinum, cui commissa fuit appellatio, eoque compilato, tandem die 8. Martij 1661. fuit decisum benè iudicatum, & malè appellatum; Consiliarij fuerũt D. Iouinus Commissarius D. Petrus Varaias, D. Honufrius de Palma, qui die sequent. 9. Martij diem suum clausit extremum improuisa morte, D. Paulus Iannattasius, & D. Ioseph de Rosa.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur.*
2 *Professus nulliter, cum à Religione exit bona recuperat. Idem in nouitio, sed cum differentia.*
3 *Causa finalis, & impulsiua, quæ sit in legatis, & pijs dispositionibus.*
4 *Donatio inter viuos facta Ecclesiæ sub modo, eo non adimpleto, non reuocatur.*

5 *Le-*

5 *Legatum factum Ecclesiæ ob sepulturā futuram, si ibi non sepeliatur, debetur etiam.*
6 *Testamentum ruptum posthumi natiuitate, cōseruat legata etiam si ignoranter sit prateritus, quando sunt legata pia.*
7 *Relicta, vel donata à tertio contemplatione ingressus, vel professionis non reuocantur professione annullata.*
8 *Casus huic similis, & identicus, resolutus proponitur.*
9 *Religiosus ad seculum rediens, potest reuocare testamentum factum ab eodem.*
10 *Datum Monasterio per nouitium, recuperatur si exeat.*
11 *Oblatus Ecclesiæ recuperat bona, si ab ea recedat.*
12 *Bona donata à Monacho professionis tempore, reuocātur si fiat Episcopus secundū aliquos.*
13 *Bona donata Monasterio sequuntur ipsum Religiosum.*
14 *Monachus cum recedit recuperat bona à se donata, & data Monasterio.*
15 *Papa per breue nullitatis professionis, non aufert bona tertio quæsita.*
16 *Pater si filio donet, & deinde ingrediatur Religionem si contingat, quod exeat, bona donata recuperat.*
17 *Donatio facta à patre filio qualiter morte cōfirmetur.*
18 *Lazarus resuscitatus an recuperauerit bona, beneficiatus resuscitatus an recuperet beneficium, vxoratus resuscitatus an recuperet vxorem, Monachus resuscitatus non tenetur ire ad Monasterium.*
19 *Locus Dom. Regentis Marciani adducitur ad propositum.*

ARGVMENTVM.

Professum nulliter, & à Religionē exeuntem bona recuperare fundatur. idem in Nouitio cum differentia tamen: Causa finalis, & impulsiua in pijs dispositionibus traditur. Et legatum factum Ecclesiæ pro sepultura deberi etiam si ibi non sepeliatur ostenditur. Et bona per patrem filio donata intuitu Religionis an recuperentur à Religioso exeunte à Religione, & quid si fuissent donata Religioni, intuitu filij.

PRO
Venerabili Monasterio S. Mariæ Veritatis Patrum Discalceatorum S. Augustini.

CONTRA
Ampolloniam Cimmino.

Controuersia XVII.

1 SVpponitur in facto, quondam Horatiū de Cuntio suum vltimum condidisse testamentum, in quo instituit suum hæredem vniuersalem Venerab. Monasterium Patruū Discalceatorum Sancti Augustini, Sanctæ Mariæ Veritatis, huius Ciuitatis, vbi filium habebat professum nomine Frater Alesius, & Lauræ de Cuntio eius filiæ in Conseruatorio Splendoris huius Ciuitatis reliquit institutionis titulo ducatos quinquaginta, pro omni parte, & portione sibi competente, vltra dotem, & vitalitium ducat. 24. annuorum, &c.

Voluit insuper idem quondam Horatius, vt Venerab. Monasterium Patruum Discalceatorum applicaret fructus prædictæ suæ hæreditatis, pro fabrica, & subsidio infirmorum eiusdem Monasterij, & voluit etiā, quod dùm viueret frater Alesius suus filius, illud Monasterium haberet fructus suæ hæreditatis, vbi resideret idem frater Alesius, & post eiusdem fratris Alesij mortem applicarētur fructus ad beneficium eiusdem Monasterij Sanctæ Marię veritatis, seruata forma primæ applicationis, nec non exclusit Monasterium ab augmento facto per se ipsum, super quodam rure, & domibus, eo quod erant subiecto fideicommisso facto à quondam Aloysio de Cuntio ad fauorem lineæ masculinæ familiæ de Cuntio, sed tantum voluit, vt posset Monasterium accipere omne, & totum creditum, quod ex sua propria pecunia soluerat diuersis creditoribus fideicommittentis.

Successit deinde, quod Laura à Conseruatorio exiuit, & matrimonium cōtraxit, mortua deinde reliquit Ampolloniam Cemmino suam filiam, exijt etiam à Monasterio Discalceatorū frater Alexius ex ordine S.P. annullata professione, in qua occurrit disputari articulum, num essent citandi vocati ad fideicommissum, dum nullitas proponebatur, pro quo scripsit Episcopus *Maranta p. 2. resp. 3.* mortuo nunc fratre Alexio, in sæculo deinde vxorato, comparet Ampollonia filia quondam Lauræ de Cuntio, & indebitè mo-

molestat Monasterium S. M. Veritatis Patruum Discalceatorum, sub prætextu quod testamentum factum à qu. Horatio per exitum fratris Alexij a Religione, fuerit annullatum, reuocatum, &c. & quod bona pertinebant ad eundem suum fratrem deinde sæcularem effectum, & consequtiuè ad sui beneficium vti eius hęredem, quo facto supposito.

2 Respondeo, nullam esse prætensionem Ampolloniæ, ac patres indebitè vexari, probatur autem primo, quia licet in *Tridentino sess.25. de regular. c.16. in fine*, dicatur, quod Nouitio intra annum recedenti, sint omnia bona sua, quæ ad Monasterium duxit restituenda, & id procedat etiam in nulliter professo tanquam cessante causa donationis, *Ricc. in sua praxi p.1. resol.539. Ill. Maranta tom.3. resp.26. & resp.55. à nu.9. Praxis Episcopalis Zerolæ in verbo monialis §.3. p.1. & p.2. eodem verbo §.11.* cum hac tamen differentia inter nouitios, & nulliter professos, quia primis scilicet nouitijs restituuntur bona, vna cum fructibus, inde perceptis, professis verò minimè, vt post antiquos *Azorius p.1. lib.13. c.9. q.2. Gallettus in sua margarita in verbo nouitius n.50.* licet inquam id verum sit, procedit tamen in donatione, vel testamento, aut alia dispositione facta à nouitio, tempore nouitiatus, non verò de dispositione facta à patre, vel ab extraneo ad fauorem Religionis, dum Monachus filius vel extraneus erat ibi, quia quando Horatius fecit testamentum, & hæredem instituit Monasterium, filij contemplatione: duæ sunt causæ, quæ considerantur. Prima scil. causa finalis, quæ fuit affectus pietatis, & peccatorum remissio, secunda causa impulsiua scil. affectio filij, causa pietatis, seu Religionis est finalis; affectio ad filium impulsiua, vt benè *Rota Romana dec.544. n.6.* ergo cessante causa impulsiua non cessat dispositio, quia durat causa finalis, sic videmus legatum factum pauperi ob paupertatem, non cessare paupertate cessante, *Ricc. dec.174. n.4. p.3.* Sicuti liberalitas censetur causa finalis in donatione facta Ecclesię, modus autem causa impulsiua *Gratianus c.603. n.21. Thorus de pia causa priuilegio 255.* & quod hæc sit causa finalis in talibus donationibus, & dispositionibus, quãuis videatur causa filiationis, legatur *Franciscus Rhedenascus cons.46. n.53. cum sequenti Altogradus tom.2. cons.36. à n.1.*

4 Probatur 2. quia si fiat donatio inter viuos alicui Ecclesiæ, cum pacto dandi aliquid alteri Ecclesiæ eiusdem Religionis, ob modũ non adimpletum reuocari non potest, vt benè *Giorgio allegat.31.* vbi decisum refert iũctis aulis per Sacrum Consilium *Thorus in verbo donatio facta, Genuensis in practicabilibus Ecclesiasticis q.128.* Idem *Thorus de pia causa priuilegio 118.* quia *textus in l.1. C. de donationibus, quæ sub modo*, vbi datur reuocatio donationis propter modum non adimpletum, locum non habet fauore Ecclesiæ, & piæ causæ, quia causa finalis, in dispositione facta Ecclesiæ, est religio, & affectio ad Deum, & peccatorum remissio, causa verò impulsiua est, modus adimplendus, & sic cessante causa impulsiua, quia finalis causa remanet, non cessat dispositio, vt benè *Abbas per illum textum in cap. verum de conditionibus appositis*, quia dispositio facta ad fauorem Ecclesiæ, censetur facta contẽplatione Christi, *Gratian. c.131. n.16. Hieronymus de Leo decis. Valentiæ 10 n.3. Nouarius de miserabilibus personis priuil.20. n.6. & qu. Forensium q.63. n.17. Mascard. conclus.1176. Mantic. de coniect. lib.6. tit.4. n.52. Thorus de pia causa priuil.122.*

5 Probatur 3. quia legatum factum Ecclesiæ ob sepulturam futuram, debetur eidem, quamuis testator ob aliquod accidens, ibi sepelliri non possit, quia licet cesset fauor testatoris, non tamen cessat fauor eius, cui relinquitur. *Genuensis in practicabilibus Eccles. q.164. Mantica lib.6. de coniect. tit.15. nu.43.* sic legatum factum Ecclesiæ, in qua quis sepulturam elegerat, non censetur ademptũ si mutata voluntate, alibi eam elegerit, vt latè *Thorus de pia causa priuil.213.* ergo cũ Horatius instituerit hęredem Monasterium S. Mariæ Veritatis licet intuitu filij, quamuis cesset causa filij ob annullationem professionis, non tamen cessat causa finalis Religionis, & pietatis, ergo firma remanet dispositio ad fauorem eiusdem Monasterij.

6 Probatur 4. quia si tale testamentum esset annullatum per regressum a Religione, vtique esset ad exẽplum posthumi, qui rumpit testamentum sui natiuitate, sed legata pia (vt in pręsẽti. s. fuerũt facta pro fabrica infirmaria, &c. non reuocantur rupto testamẽto natiuitate posthumi, sed debentur, *Cappella Tholosana dec.334. Maynardus decis.13 p.5. Ricc. collect.215. Menochius lib.4. præsumptione 32. n.20.* sic legata debentur à filio iam nato scienter pręterito à patre in testamento, vel etiam ignoranter, quando sunt legata pia, *Tiraq. de pia causa priu.68. Thor. de pia causa priuil.36.* alij tamen dicunt, quod si ignoranter filius sit præteritus à patre, nec etiam legata ad pias causas debentur, vt latè *Menoch. lib.4. præsumpt.189. n.126.* sic videmus, quod præteritio filiorum, siuè ignorãter, siuè scienter, semper afficit, *Authen. ex causa* vbi *Bart. C. de liberis præteritis.* Sed tamen excepta legitima, magis priuilegiata est causa pia, *cap. quicunque 17. qu.4. Tiraq.*

de

de pia cauſa priuileg. 7. Thorus de pia cauſa priuileg. 249. ergo ſi ex hoc capite filius viuens annullare poſſet teſtamentum, vtique legatum pro fabrica, vel infirmaria validum permaneret, vt pium, & ſi viueret filius eſſet videndum, an tempora largirentur ad annullandum teſtamentū, quomodo ergo poterit hodie, aliā perſona hæres filij, prædictum teſtamentum, ad fauorem factum Patrum prædictorum impugnare contra omne iuris debitum.

7 Probatur 5. quia cum quidam pater ordinis Diſcalceatorum, de quo loquimur, fuiſſet cum licentia Pontificis translatus ad Cōgregationem Sancti Ioannis de Carbonaria, quia fecerat donationem tēpore profeſſionis Monaſterio Sanctæ Mariæ Veritatis, dubitatum fuit, an talis donatio cederet ad beneficium primi Monaſterij, an ſecundi, & *Dominus meus Conſiliarius Staibanus*, tunc aduocatus, omni exceptione maior *tomo 2. reſol. 125. & 126.* conſuluit, debere applicari ſecundo Monaſterio, qui tamen *Dominus meus Staibanus d. reſol. 125. num. 62.* dicit ex *Sanchez* quem fideliter ſuo more (à Paucis obſeruato) citat quod ſecus eſt, quando bona fuerunt donata Monaſterio contemplatione dicti ingreſſus à tertio, quia tunc debent remanere apud primum Monaſterium, ergo cum in præſenti non agatur de teſtamento fratris Alexij, tanquam ob cauſam impulſiuam, non poterit applicari *Concilij diſpoſitio d. ſeſſ. 25. cap. 16.*

8 Probatur vltimo ex quodam facto, de quo *Portellus p. 3. reſponſ. caſu 33.* vbi quædam mulier filium iuſſit ſepelliri, in quadam Eccleſia Monialium, eidem Cappellam particularem conſtruens, cum particulari Sepultura ob quam cauſam eidem Eccleſiæ donauit nonnulla bona, poſt aliquod tempus, prædicta mulier ædificauit Monaſteriū quodam Monialium, ad cuius Eccleſiam iuſſit transferri oſſa filij, cum licentia Ordinarij, quæſitum fuit, an poſſint bona donata priori conuentui reuocari, & fuit dictum, non poſſe, quia cauſa finalis erat Dei contēplatio, & peccatorum remiſſio, licet cauſa impulſiua fuiſſet, quod oſſa filij ibi eſſent ſepulta, legatur *Portellius vbi ſupra,* ſic ergo in præſenti fuit factum teſtamentum ad fauorem Monaſterij, patres acceperunt bona ad finem deſignatum in illa, nunc ob exitum filij teſtatoris à Monaſterio non poterunt moleſtari.

9 Neque dicatur primo pro parte contraria, Religioſus ad ſęculum rediens poteſt reuocare teſtamentum factum ab eodem, ſicuti etiam donationem factam ab eodem, dūm Monaſterium ingreſſus fuit, vel contemplatione Religionis, ſi donans redeat ad ſæculum, vt benè *Coſta de retrotractione caſu 32. c. 9. n. 29. Abbas in cap. quod à te n. 4. verſic. ſi vero fecerit n. 5. de Clericis coniugatis, Rebuffus de priuilegijs ſcolarium, priuil. 63. Mōtanus controu. 46. n. 13. & 14. Guttierez can. q. lib. 2. c. 1. n. 103. Cancerius p. 3. c. 11. de ſponſalibus d n. 235. Cenſalius ad Peregrinum de fideicommiſſis art. 28. fol. 245. & fol. 246. & ſeq. Franciſcus Salernus conſ. 45.*

10 Confir. 1. quia datum Monaſterio, ſi donans non ingrediatur, vel ab eo exeat reſtituitur, vt ex tribus R otæ deciſionibus fundat *Gratian. c. 96. nu. 24.* ergo frater Alexius cum à Religione exierit, debuit recuperare omnia bona vigore *Trid. d. ſeſſ. 25. c. 16.* exornati per *Nattam conſ. 180. lib. 1. & per Barboſam in collectancis in Trid. ibi.*

11 Confir. 2. ex *Imol. in c. quod à te de clericis coniugatis n. 3.* vbi bona donata ab eo, qui alicui Eccleſiæ ſe obtulit, ſi exeat ab ea repetit, vt benè *Molfeſius conſ. 8. n. 28 & 29. to. 1.* qui idem dicit de Religioſo profeſſo, ſi exierit à Religione, & dicit *Reg. Rouit. conſil. 68. num. 9. vol. 2.*

12 Confir. 3. quia bona donata à Monacho profeſſionis tempore, reuocātur etiam ſi fiat deinde Epiſcopus, *Molfeſius conſ. 1. & conſ. 39. tom. 2. Anna conſ. 45. nu. 82. vol. 1. & alij* quos refert, ſed non ſequitur *Marius Cutellus de donationibus contemplatione matrimonij tom. 1. diſcurſu 2 p. 3. d n. 135.* ergo ſic dicendum in præſenti.

13 Confir. 4. quia bona donata Monaſterio ſequuntur ipſum Religioſum, vt latè *Menochius caſu 436. d nu. 25.* & ſunt acquiſita pro Monaſterio ſub conditione, donec erit in eo Religioſus, *Gloſſa in d. c. quod à te de clericis coniugatis, Calderinus conſ. 27. in tit. de regularibus in principio, Couarr. in c. 4. n. 2 de teſtamentis.*

14 Reſpondeo, quod argumentum cum ſuis confirmationibus procedit, quando donatio fuit facta à Monacho, quia tunc habet tacitā conditionem. donec ipſe perſeueret ibi, & ſic reuocatur reuocato ingreſſu *d. c. quod à te, vbi Abbas n 4* dummodo recedat cum licentia Superioris, vt benè *Gloſſa in d. cap. quod à te,* ſecus ſi non ſeruato iuris ordine receſſit, vt latè poſt alios *Conſiliarius Staibanus d. reſol. 126. d n 45. tom. 2.* quia omnis donatio, & renunciatio intelligitur relata ad tempus, quo fuit facta, & cenſetur ſemper excluſus caſus inopinatus quātumcumque fuerit renunciatio generalis, vt benè *Felinus in c. ſedes declaratione 6. de reſcriptis, Bart. in l. ſed & ſi quis, l. quæſitum n. 3. vbi Alexander n. 18. ff. ſi quis cautionibus, Guttierez de iuram. p. 1. c. 24. Aponte conſ. 136. volum. 2. Amatus reſol. 18. Gama deciſ. 349. nu. 13. Beccius conſ. 82. Surd. conſ. 61. n. 50. & 339. n. 35.*

& dec.326.n.4.& 52. Sed in casu nostro sumus in testamento facto ab Horatio de Cũtio, quod fuit confirmatum per mortem existente Filio professo in Religione, de qua agimus, & hic etiam mortuus est, quid ergo poterit Ampollonia prætendere contra fratres prædictos, frustra ergo petit, quod sibi nullo iure debetur, scilicet testamenti Horatij reuocationem. Addo, quod licèt rediens ad sæculũ reuocare possit Monachus testamentum a se factum, id tamen in pijs legatis non procedit, *Amatus decis. Ferrariæ 51. num.46. Thorus de pia causa sing. 27. in fine.*

15 Confir. Resp. quia quando Papa breue concedit, vt proposita, & iustificata nullitate, exeat à Religione, non recuperat bona in alium translata, vt in materia feudali tenuit, *Isernia in cap.1.n.14.in tit. quæ sit prima causa beneficij amittendi*, idem *Andreas, & Præpositus in c.miles. vbi Balzaranus n.16 & 19. de Vassallo milite, qui arma bellica deposuit, Cassaneus ad consuetudines Burgundiæ rubrica 7.§.14.nu.50. Bambacharius, & alij apud Carolum de Graffis de effectibus clericatus eff ctu 4. n.102.& 104. Marta par.3 de successionibus q.13.art.2.n.10. cum sequentib.* & in puncto circa bona allodialia consuluit *Hondedeus cons.62.n.47.& 48.lib.1.post Canonistas in c.quod semel de reg.iur. in 6. Marta vbi sup.n 15.* quæ conclusio liquido procedit, quando Pontifex non dicit se velle habilitare Monachum, etiam quo ad bona præterita in tertios peruenta, de Iesuita verò exeunte à Societate, qui recuperauerit feudum secundogenito datum, & quare id processerit, testatur *Castillus dec. 201.to.3.*

16 Neque dicatur 2. si pater donat filio, & deinde fiat Monachus pater, & postmodum annullata professione, redeat ad sæculum pater, illa donatio confirmata inter patrẽ, & filium, per professionem inualidam factã à patre reuocatur, vt ostendit *Castellus de donationibus contemplatione matrimonij tractatu 1. discursu 2. particula 3.d n.14.* ergo ita in præsenti dicendum est de testamento facto ab Horatio.

17 Respondeo negando cõsequentiam, quia donatio facta a patre filio confirmatur per mortem eiusdem patris donantis, licèt spiritualis sit mors, causata per ingressum Religionis eiusdem patris donantis, ex *textu in §.fin autem vbi Bart.& Ang. Auth.de Monacis DD.communit.in Auth.si qua mulier C. de sacros.Eccles.* etenim donatio facta à patre filio dum pater ingreditur Religionem, assimilatur donationi causa mortis, nam sicut illa morte confirmatur, ita & ista professione in ita perficitur, & irreuocabilis fit, *Molina disp.289.n.6. Surdus cons.171.n.7.& decis.166.nu.9. alter Molina de ritu nuptiarum lib.3.q.1.n.29. Barbosa lib.4 decretalium tit. 20. c.vlt.n.21. Reg. Tappia in Auth. ingressi in verbo ideoque C. de sacros.eccles.* quia ad hũc effectum, mors ciuilis, æquiparatur naturali, per *textum in l. Deo nobis 54.C. de Episcopis, & clericis*, ergo nil mirum, quod deinde resurgente à morte spirituali, & professione annullata per patrem, donatio reuocatur, sed in casu nostro testamentum Horatij, vires accepit à morte naturali eiusdem Horatij, *cap.cum marte de celebratione missarum, l.4.ff.de adimendis legatis*, qua morte sequuta non amplius poterit aliquid prætendere Ampollonia vigore testamenti facti ad fauorem Monasterij Sanctæ Mariæ Veritatis.

18 De Lazaro vero resuscitato, quod recuperauit bona, vt exemplificat *Glossa in l. nã ad ea ff. de legibus*, negatur à *DD. comm.* & est de directo contrarius *tex.in c.super illa 4 de secund.nuptijs*, vbi vir resuscitatus non recuperat vxorem, de quo *Vasquius Ill.qq. in præfatione nu.76. Henriquez in summa lib.2. c.12. Genedus collectanea 171.n.2. ad decretalem, Rebuffus in tract.de pacific is possessoribus n.268.* qui dixit, quod beneficiatus miraculosè resuscitatus, non recuperat beneficium, & facit etiam quod dicit *Gironda de priuilegijs, & exemptionibus num.1282. & 1291.* vbi ait, quod religiosus resuscitatus non tenetur redire ad Monasterium, quæ omnia approbantur per *Barbosam in d.cap. super illa*, & in puncto, quod Lazarus non recuperault bona, tenuit *Gulielmus de Benedictis in c. Raynutius in verbo mortuo itaque testatore n.324. Pascbalis de patria potestate p.1.c.8.n.20.* & idem *Molfesius cons.1.nu.14* qui ait, quod religiosus in Monasterio stat in sepulcro, & benè conuincitur ex adductis supra à *Portellio* de matre donante ob ossa sepulturæ tradita proprij filij.

19 Addo, quod in casu nostro per mortem Horatij, fuit confirmatum testamentum ad fauorem Monasterij, per consequens non hoc, quod annullata fuerit professio ex parte fratris Alesij, potuit prẹiudicari, iuri quęsito Monasterio, vnde benè dixit recollendę memor. *Dom. meus Reg. Marcian.to.2.disp.62.* quod Monachus qui habuit emolumentum pro religionis ingressu, vel professione, si contingat deinde, vt licitè, & cum superioris licentia ab ea exierit, vel ad aliud intrauerit remanebit legatũ, & bona primo Monasterio, in quo professionem emisit argum. *l.inter antiquam C.de vsufructu*, ergo vana est prætensio eorum, qui vexant Monasterium Sanctæ Mariæ Veritatis. Spero ergo omninò iudicandum ad fauorem Monasterij prædicti, cõtra Ampolloniam Cimmino, sub censura DD. iudicantium, &c.

Huius

Huius causæ exitum ignoro, scio tamen Patres stare in possessione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur decidendum.*
2 *Factum de quo in præsenti contingit etiam Doctori Ioanni Francisco Andreolo.*
3 *Regula l. nec emere, nec vendere, C. de iure delib. per quos dilucidatur.*
4 *Regula l. nec emere concurrente publica vtilitate etiam secundaria, non procedit.*
5 *Regula prædicta in Doctoribus, & scholaribus limitatur.*
6 *Regula limitatur concurrente causa priuata rationabili.*
7 *Regula non procedit posita æquitate in contrarium.*
8 *Princeps ob causam publicam, vel sine magno præiudicio, potest vni auferre res, & dare alteri.*
9 *Præiudicium non facit in præsenti Iudex soluto pretio.*
10 *Modicum præiudicium in præsenti considera tur.*
11 *Prædiolum, vel domuncula, non dicuntur propria talia.*
12 *Vicinus cogitur vendere si res sit sibi parum vtilis, & alteri vtilior.*
13 *Statuta sunt in pluribus partibus Italiæ de vendendis domunculis, vel prædiolis, suis vicinis.*
14 *Rixarum euitatio sufficit ad cogendum vicinũ vendere.*
15 *Vicinus ob iustum quod recipit pretium, non dicitur in damno, vendendo prædiolum.*
16 *Fideicommissi bona possunt alienari ob causam necessariam.*
17 *Alienans ex causa necessaria, non dicitur cõtrauenire.*
18 *Plures casus adducuntur alienationis necessariæ, bonorum subiectorum fideicommissi.*

ARGVMENTVM.

Regulam *l. nec emere C. de iure deliberandi*, per quos exornetur, & publica vtilitate concurrente, etiam secundaria, non procedit. Limitaturque in scholaribus, & Doctoribus, & concurrente causa priuata rationabili, nec posita æquitate in contrarium. Modicum præiudicium non habetur in consideratione. Prædiola, vel domuncula nõ sunt propriè talia. Rixarum euitatio sufficit ad cogendum vicinũ, vt vendat. Alienatio necessaria non subijcitur Regulæ *l. nec emere, &c.*

PRO
Magnif. Ioanne Thoma Pisa.

CONTRA
Iacobum, Franciscum, & alios de Palma.

Controuersia. XVIII.

IN M.C.V. comparuit V.I.D. Ioannes Thomas Pisa Neapolitanus, dicens se possidere in Ciuitate Massæ Lubrensis, & proprie vbi dicitur Balneoli territorium quodam modiorũ sex in circa cum domo, & fabrica, intus quod territorium, est paruum quodam petium territorij, quantitatis plus minusue, vnius quartæ modij, quod possidetur per Iacobum Franciscum, & Iosephum de Palma, quibus vel nihil, vel parum est emolumenti, & quia pluries conuenerunt cum comparẽte de illo eidem vendẽdo, præuio appretio, & vsque hodie non habuit effectum contractus, licet pluries promiserint in effectum producere, petijt propterea in eadem M.C. illos de Palma cogi ad vendendum, præuio appretio etiam rigoroso, quod in promptu soluere promisit, & hoc dicit multò fortius ad æuitandas rixas, & rumores in futurum orituras inter eos, & comparentem ipsum, & etiam dicit, quod si conueniri vellent emere terram suam est promptus ad vendendũ præuio appretio per expertos eligendos à conuentis. Comparuerunt Franciscus, & alij de Palma opponendo exceptionem incompetentiæ actionis alias, reseruando suo tempore, fuit datus terminus in causa in quo pro parte d. Doctoris Io: Thomæ Pisæ fuit probatum quod intùs territoriũ ipsius, adest illud vnius quartæ modij dictorum de Palma quod multoties fuit promissum per dictos de Palma vendi dicto Actori, qui etiam obtulit soluere pretium licet excessiuum, vt venditio perficeretur, & ob dictam venditionem non sequutam fuerunt ortæ quam plures rixæ inter ambas partes, & aliæ grauiores possent suspicari ob perfidiam earũdem, & hoc habetur ex depositione testium omni exceptione maiorum. Demum comparuit Franciscus de Palma territorij possessor, dicens petium territorij, de quo in actia

actis esse sub fideicommisso facto à Stephano de Palma, & in casu alienationis vocatã Ecclesiam S.Mariæ Annunciatæ Ciuitatis Massæ his positis.

2 Aduerto prius in hac causa quod contingit Doctori Pisæ illud idem, quod contingit moderno V.I.D. & scriptori *Io: Francisco Andreolo*, de quo *tom.4.cõtrou.290.* cum hac tamen differentia, quod *Andreolo* contingit in prædio Vrbano, sed Pisæ in rustico, vterque pro posuit suo vicino, vt vel suam vicinus venderet comparenti, vel comparens venderet vicino, recusant vicini de Palma, prout recusabant Andreolo vendere. Sed si iustum visum fuit Andreolo hæc agere, non minus æqũ videtur in casu nostro, & iudico cogendos esse illos de Palma ad vendendum prædiolum Doctori ThomæPisa, qui voluit practicare mecum, quod consuluerunt DD. Aduocatum in causa propria neminem esse debere, ex *Aristot 3. lib.politic. c.12. Petro Greg.lib.49. Syntaxg.de actio. nu.35.* quia vt benè *Faber in rationalibus ad l.1.§.1. de postulando.* Solent homines prudentiores in rebus suis agendis, minus sibi impetrare, quam in tractandis alienis, & alia plura, de quibus *Narbona de ætate anno 17. q.2. Bouadilla lib.3.politicæ c.14.n.62.* dedit mihi notitiam authorum suæ quæstionis, sed petijt à me patrocinium, sicut Aimon Crauetta in causa eius generi suum edidit eruditissimum responsum, post primum volumen suorum consiliorum, sicuti Ioãnes Vincẽtius de Anna in re propria edidit allegationem 57. prout etiam Consiliar. Fabius eius filius, sic Regens Galeota in causa propria scripta exquisiuit à *Consiliar. de Georgio alleg.18.19.20. & à Reg de Pont. cons.157. & cons.158. vol.2.* sic Fabritius Brancacius dedit motiua causæ pro causa propria, sed onus sustinuit Fabius Marchesius, ac Dom. Franciscus Maria Pratus nunc meritissimus Cõsiliarius pro causa propria assumpsit sibi Aduocatum Octauium Vitalianum, teste eodem *Dom. Prato tom.1.discept.for.c.14.& 15.* sic ergo voluit mecum seruare Doctor Pisa.

3 Quare probatur primò, quia licet regula sit, quod nemo inuitus compellatur emere, nec vendere, *l.dudum ff. de contrah.empt.l. nec emere, C.de iure delib.Fabianus de Mõte de empt.& vendit.q.3.principali n.38. & 39. Gomesius to.2.var.c.2.Vinius opinione 1026. Soccinus regula 425. Capra regula 87. Card. Tuschus lit.B.concl.117.& lit.V. conclus.95. Giurba dec.86.Gabedus dec.105.Hieron. de Leo dec.90. Riccius p.1.dec.381.Morla par.1. Emporij tit.9.q.1.Cancer.p.1.c.13.n.77. Velaschus de priuil.pauperum q.24.Gusman de euictione.q.51.* quia emere, vel vendere est actus naturalis facultatis, ac libertatis, *Menoch.lib. 3.præsumpt.130.n.54.* & quilibet rei suæ est moderator, & arbiter, & de re propria dominus, & de sua disponere debet *l.in re mãdata 21.C.mandati*, tamẽ multis casibus quis compellitur vendere, vel emere ex DD. *in l. 2.ff.de Nundinis, & in l.item si verberatum 15.ff.de rei vendic. Afflict.dec.265.* idem *Afflictus in procemio constit.Regni q.3.nu.9. Velaschus dec.75.Seraph.dec.687.Franchus dec. 223.Ricc.collect.1851.& 134.& par.1. dec. 147.* & inter alias causas, in quibus fallit regula, vna est concurrente fauore publicæ vtilitatis, qua posita, vendere cogitur quis inuitus, *l.venditor §.si constat.ff. comm. præd. Bart.in l.diuortio §.si vir in fundo nu. 13.* vbi DD. *ff.sol.matr.* siue sit publica vtilitas principaliter, siue secundario, *Carena resolut.2. n.7.* nam videmus, quod quis cogitur vendere fauore seminarij, scholarium atrij ante Ecclesiam, viæ ex sola populi recreatione, vt latè *Carena resol.2.n.12.* in quibus casibus non versatur publica vtilitas principaliter, sed tantum secundario, & secundariam etiã sufficere vtilitatem, constat ex *l. si quis sepulchrum, ff.de religiosis, & sumptibus funer. & l.locus §.1.ff.quemad.seruitus amittatur*, &

5 quod scholaribus, vel Doctoribus quis cogatur vendere domum propriam, dixit originaliter *Gulielm. de Cuneo in l.decernimus, C.de episc.& cleric.Molina disp.341.Giurba dec.86.n.8.Sperellus dec.88. nu.22. Andreol. controu.290.n.4.& 5.* ergo regula, quæ di-

6 cit, quod quis inuitus vendere non cogatur rem suam, procedit tantum nisi contrarium suadeat rationabilis aliqua causa, publica, vel priuata, *Castillus d. decis.134. n.18. Neguslan.iun.d.respons.165.nu. 16.Hieron.de Leo dec.Valentiæ 90. n.23.& seq.lib.1.Carena resol.2.n.24.Mastrill.dec.17.& 260.n.25.& 26 Ricc.collect. 76. Muta dec.8.n.7.Franch.dec. 223. Gramat.dec.75. Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit.de abundantia Ciuitatis §. 4.nu. 18. Lanarius cons.8.Gabedus dec. 105.* ob publicam causam per principem etiam fieri potest *l.opus ff.de operibus publicis l.ædificij C.eodẽ tit. Mastrillus lib.3.c.8.n.72. Gizzarell. dec. 38.n.8.Nouarius in prag.1.n.22.de Baronibus Reg.Tappia d.dec.S.C.6.n.3.Capiblancus to.2 practicar.c.3.omnino videndus*, prout talis regula neque procedit, quando in contrarium

7 repugnat æquitas, quæ satis est ad inducendam etiam coactam venditionem, latè *Carena resol.2.n.25.* non obstante etiam rigore iuris, cui in proposito æquitas præferenda est, *Carena vbi sup.n.35.*

8 Probatur secundo, quia Princeps potest tollere bona vnius, & dare alteri, ob causam publicam, dummodo præiudicium nõ sit magnum, *Carena resol.141.* sed in præsenti con-

cur-

currit causa publica, quia agitur de Magnifico Thoma Pisa Doctore, qui vt talis militare dicitur, *l. aduocatos, C. de aduocatis diuersorum iudicum*, & quidem cum aliquo merito, *Lucas de Penna in l. mulieres nu. 14. C. de dignitatibus lib. 12. Cassan. in Cathalog. glor. mundi p. 10. consid. 20.* & priuilegia concessa militibus competūt etiam Doctoribus, *Fontanell. de pact. nuptialib. claus. 3. glos. 1. nu. 26.* sed fauore militum potest Princeps præiudicare iuri tertij, vt cōstat ex *l. Item si verberatum §. item si fortè ff. de rei vendicat.* vbi disponitur assignationem factam militibus benè merentibus rei alienæ valere in præiudicium tertij, & concordat *tex. in l. Lutius ff. de euict.* vbi habetur, quod de potestate Principis, possunt possessiones subditorum distrahi, & veteranis assignari, *Romanus cōs. 310. Castrensis cons. 178. vol. 1. Fulgos. consil. 143. Dec. cons. 171. n. 32. & cons. 390. n. 10. & cons. 498. nu. 25. Pacian. cons. 29.* qui dicunt, quod tunc non vtitur potestate absoluta, sed ordinaria.

9 Et multo magis poterit in hoc Iudex disponere, quia non potest dici præiudicare iuri illorum de Palma, cum Doctor Pisa intendat illis dare pretium, & ideò intrat regula, quod non dicitur quis rem habere, cui pretium soluitur *l. labeo la prima, §. item si Dominus ff. de verb. sign. Paul. de Castro cons. 448. lib. 1.*

10 Concurrit etiam modicum præiudicium illorum de Palma, imò magna vtilitas illis resultat, non solùm respectu vicinitatis ad alia eorum prædia, à quibus nunc maximè distant, sed etiam ex augumento pretij, quod acquiritur, vt in puncto dicit *Io: Franciscus Andreolus controu. 290. per tot.*

Probatur tertio, quia sumus in venditione prædioli, quod non venit appellatione prædij, sicuti domuncula non venit appellatione domus, *Angel in Auth. de hæredibus, & Falcidia, §. hinc nobis*, ex cuius venditione illius dominus, parum, vel nihil incomodatur, cum sit diuisum territorium, & separatū ab alijs suis territorijs, & talis venditio sibi minimè nocet, & præfato Doctori maximè prodest, imò est valdè necessarium, cum fine ea commodè opus suum perficere nequeat, & quod mihi non nocet, & alteri prodest facile sustinere debeo, vt dicit *glossa in l. arbiter, in verbo futurum, ff. de receptis arbitris*, & est *text. in l. 2. §. Item natos ff. de aqua pluu. arc.* vt latè *Negus. resp. 165.*

12 Probatur quarto, quia ob priuatam tantummodò vtilitatem potest aliquis cogi vēdere aliquam rem, si sibi inutilis sit, & alteri valdè vtilis, vt benè firmarunt *Ricc. ad l. dudum C. de contrah. empt. in 4. limit.* ex vulgari illa regula pluries repetita, quod tibi non nocet, & alteri prodest, de facili est concedendum, quam *Ricci* limitationem canonizauit Concistorium Regiæ conscientiæ Regni Siciliæ apud *Castill. dec. 134. n. 14. tom. 2.* propterea secluso quocumque statuto id licebit. Dixi verò quocumque statuto secluso,

13 quia in pluribus Ciuitatibus sunt statuta de vendendis domunculis, vel prædiolis illis, qui habent uicinas ædes, uel prædia magna, teste *Bart. in d. l. 1. C. de debitoribus Ciuitatis lib. 11. n. 3. vers. Nota*, & adesse tale statutum Patauij, dicit *Paulus de Castro cons. 384. lib. 2.* & multum ait esse utilem Reipublicæ, præ-

14 sertim ob rixarum euitationem, quia hoc concernit publicam utilitatem, *Castill. dict. dec. 134. n. 16. & 20.* ubi possessor parui loci fuit coactus ad uendendum possessori palatij rustici, & facit illa regula, quod tibi non nocet, &c. ut benè *Adrian. Negus. dict. resp. 165. n. 11. Menoch. cons. 1206. nu. 16.* ubi exornat regulam ad nostrum propositum. *Cæsar Carena variar. resolut. 2. d n. 14. vsque ad 19.*

15 Probatur quinto, quia quando quis habet prædiolum iuxta magnam possessionem alicuius, non uidetur esse in damno, si ei soluatur iustum pretium cum aliquo additamento (ut fit Siciliæ pro tertia parte) & interest etiam Reipublicæ in rusticanis habere prædia magna, ex quibus magni colligantur fructus, & ideò benè dixit *Ricc. vbi sup.* limitari regulam *l. nec emere*, quādo res esset inutilis pro seruitio alicuius, & alteri summopere deseruiret, quia tunc poterit talis cogi ad uendendum, ex illa regula. Quod tibi non nocet, &c. Sed in casu nostro probatum est, rixas ortas inter istos de Palma, cum hominibus V. I. D. Thomæ Pisa, ergo &c. possent enim isti de Palma fructus prædij eiusdem Thomæ occupare, occasione prædioli, quod ipsi habent, & hoc casu uendere coguntur, ex *Baldo cons. 882. to. 1. Card. Tusch. in verb. rixosus concl. 386. lib. 7.* & sic posita causa publica, uel priuata, limitatur regula *dict. l. nec emere, &c. Castill vbi sup. num. 18.*

16 Opponitur ab illis de Palma prædiolum hoc esse fideicommisso subiectum, & per cōsequens non posse uendi.

Sed contra quia posito, quod alienatio est necessaria non obstat fideicommissum, quia prohibitio alienationis per fideicommissum facta, non includit alienationem necessariā, & res prohibita alienari, necessitatis causa uendi potest, *l. alienationis, ff. fam. hercifcun. Card. Tusch. litt. D. concl. 262. num. 18. & 791. n. 14. Giurba ad consuetud. Messana c. 14. gloss. 6. p. 1.* ubi contrauenisse non dicitur, qui ex causa necessaria alienat, *Rouit. cons. 100. n. 6. Menoch. lib. 4. præsump. 189. n. 6. & cons. 181. n. 21.*

n.81. quia necessitas facit licitum, quod de iure non licet, cap. non licium de reg. iur. in 6. Tiraqu. de pœnis temper. causa 33. Cenallos tom. 4. q. vlt. num 6. Moneta de distributionib. quotid. q. 11. n 38. p. 2. cum necessitas legibus non subiaceat, l. tutor qui repertorium, ff. de adminis. tutor. l. non solum, §. fin. ff. de admin. tut. l. aliquando C. de off. præfect. prætorij, latè Escobar. de ratiocinijs, c. 4. n. 10. Card. Tusch. lit. N. concl. 19.

18 Quare non obstante fideicommisso stāte alię rationenecessaria, posse rē alienari, dixit decisum Valentiæ Hieron. de Leo d. c. 60. nu. 13. Franciscus Marcus dec. 534. n. 6. par. 1. qui etiam dicit sic fuisse practicatum in re emphiteotica, Fontanella clauf. 4. glossa. 12. n. 25 26. & 27. qui ait hoc procedere etiamsi res esset feudalis, uel emphiteotica, & p. 2. claus. 5. glos. 1. n. 120. ubi ait se habuisse in facto in re subiecta fideicommisso Thorus sic decisū referens in S.C. p. 2. in verbo bena subiecta fideicommisso fol. 52. sic etiam cum Patres S. M. de Constantinopoli Ciuitatis Litij de ordine Carmelitarum intenderent ampliare eorum Ecclesiā requisiuerunt quendam uicinum, ut eis uenderet suam domum, pro tali ampliatione, cumque opponeretur domum illam uendi non posse uigore fideicōmissi in ea constituti, consuluerunt prudentes cum Nouario lib. 1. quæst. for. q. 55. Tappia dec. 6. S.C. nu. 2. posse cogi uicinum domum uendere licet fideicommisso subiectam, quia erat alienatio necessaria, quæ non compræhenditur in fideicommisso, ob rationes supra citatas.

Ergo omni iure sperat V. I. D. Thomas Pisa cogendos esse illos de Palma ad uendendum prædiolum in suo existens, ut sperat ab eximia integritate Domini mei causæ Commissarij. Scripsi hodie 25. Octob. 1657.

Sic fuit decisum ad relationem D. Marciani in M.C.V.

SVMMARIVM.

1 *Pactum proponitur cum verbis legati.*
2 *Legatum dependere non potest ab aliena voluntate.*
3 *Expressa nocent non expressam non nocent.*
4 *Legatum committi non potest in voluntatem hæredis*
5 *Legatum in voluntatem legatarij conferri potest.*
6 *Conditio, quæ tacitè inest non alterat naturā actus, nec impedit transmissionem.*
7 *Legatum non potest relinqui in voluntatem tertij.*
8 *Contractus potest conferri in voluntatem alterius, vel in arbitrium tertij.*
9 *Legatum de quo in præsenti, est legatum quantitatis non speciei.*
10 *Legatum de quo in præsenti conditionem non continet.*
11 *Conditio expressa non impedit trāsmissionem, quando aliud non continet, quam tacita.*
12 *Conditio si pro parte inest, pro parte regulariter transmittitur.*
13 *Conditio expressa quando faciat actum conditionalem.*
14 *Legatum factum ab ascendente sub conditione transmittitur, alij putant oppositum, & verius.*
15 Tex. in l. si ita 65. §. illi si uolet, ff. de leg. 1. *quomodo declaretur.*
16 *Medium datur inter consentire & contradicere, & quando vnum, vel alterum requiratur.*
17 *Conditio (si volet quid operetur.)*
18 *Conditio tacita non facit legatum conditionale, & quando id fiat per expressam supra tacitam.*
19 *Conditio apposita in substantia legati facit illud conditionale, secus in executione, petitione, &c. & qualiter procedat.*
20 *Facultas disponendi transit ad hæredem, & an habens ab homine, sufficiat si generaliter disponat.*
21 *Optio in genere masculino quid significet.*
22 *Facultas eligendi iure proprio transit ad hæredem.*
23 *Iure antiquo optio ad hæredes non transibat, quod secus hodie.*
24 *Facultas declarandi ad hæredes transit.*

ARGVMENTVM.

Legatum ab aliena voluntate dependere non potest, nec potest committi in voluntatem hæredis, licet possit in voluntatem legatarij cōferri, non tamen potest relinqui in voluntatem tertij. Conditionale legatum conditione expressa, vel tacita quādo dicatur, & cōditio tacita, quādo faciat actum cōditionalem, & quando conditio dicatur apposita in substantia legati, quando in esequtione.

PRO

Hærede qu. V. I. D. Hyacinthi Campanilis.

CVM

C V M
Anna de Martino hærede qu. V.I.D. Bartholomei de Franco.

Controuersia XIX.

1 R_Ecolendæ memoriæ Aduocatorũ Princeps qu. Batholomeus de Franco, in suo vltimo quod condidit testamẽto sub die 29. Mensis Iunij 1656. legatum fecit V.I.D. Hyacintho Campanili his verbis videlicet.

E perche hò amato grandemente il Dottor Giacinto Campanile, che al presente habita alle case del Dottor Gioseppe Albasio incontro la casa, doue io habito hoggi, il quale dal dì 14. di Giugno 1644. m'haue aiutato à studiare nelle cause, che hò patrocinato come Auuocato, e l'hà fatto con molta puntualità, & integrità. Perciò voglio, che si faccia l'apprezzo del detto studio, e si consegni al detto Dottor Giacinto per docati seicento meno di quello, che saranno apprezzati, e per lo di più detto Dottor Giacinto possa far vendita d'annue entrate à ragione di cinque per cento. Et in caso, che detto Dottor Giacinto non voglia detto studio, in tal caso si vendano detti libri con interuento del d. Dottor Giacinto, & anco del Dottor Ludouico Cinque, e del prezzo se ne paghino al detto Dottor Giacinto docati seicento, & altri docati cinquecẽto al detto Dottor Ludouico, li quali docati cinquecento al detto Ludouico voglio, che in ogni caso se li paghino, ò si venda, ò nò lo studio, ò lo voglia, ò nò comprare il detto Dottore Giacinto.

Post mortem eiusdem Bartholomei, mortuus est Hyacinthus, relicta ab intestato Lolla Proto, matre eiusdem, quæ ab intestato hæres declarata fuit, comparuit in Mag. C. petens cogi, & compelli hæredes quondam Bartholomei de Franco, ad soluendum legatum prædictum, & factis præceptis per M.C. contra Annam de Martino hæredem qu. Bartholomei, fuit per M.C. condemnata d. Anna ad soluendum legatum prædictum, à quo decreto cum obtinuisset pars aduersa, vt Dominus causæ Commiss. verbum faceret in S.C. die 19. Mensis Aprilis 1657. facto verbo, fuit causa remissa eidem M.C. confirmando scil. eiusdem decretum, & die 20. Aprilis per Dom. causæ Commiss. pro executione supradicti decreti, fuit prouisum, & decretum, vt accederet Dom. causæ Commiss. cum duobus expertis in domum quon. Bartholomei, ad annotandum, & appretiãdum libros ad finem vendendi, & de pretio satisfieret Lolla Proto. Pars aduersa supplicationem dedit in S.C. & asserendo omnia supradicta, dixit causam hæreditatis d. quon. Bartholomei esse introductam in S.C. & coram Reg. Consil. D. Antonio Capiblanco nunc Dignissimo Regente Reg. Cancellariæ, & Marchione Carisi, & per viam appellationis formiter intentatam se grauauit à decreto prædicto, & obtinuit inhibitionem in forma.

Quo præsupposito pro hærede Hiacinthi Campanilis, omni iure supplicatur fore, & esse confirmandum decretum, quo fuit dicta Anna ad soluendum legatum condemnata.
Et vt iustitia d. hæredis patefiat responden-
dum primum est ad obiectiones quæ contra
2 nos videãtur aduersarij, & primo dicunt qđ
legatum, ac alia vltima voluntas ab alieno
arbitrio non potest dependere, *l. illa institu-*
tio 32. ff. de hæred. instit. l. non nunquam 51. ff.
de condit. & demon. vbi habetur; quod non-
nunquam contingit, vt quædam nominatim
3 expressa officiant, quamuis omissa tacitè in-
telligi potuissent, nec essent obfutura, vt
ponũtur exempla in *d. l. nonnunquam*, decla-
rata per *Ant. Merẽdam lib. 11. contron. c. 38.*
& concordat *tex. in l. 1. ff. de leg. 2.* vbi latissi-
mè *Peralta, & in d. l. nonnunquam.* Poni er-
go potest legatum in voluntatem alienam,
hæredis verò minimè, *l. Senatus §. legatum*
ff. de leg. 1. & l. fideicommissaria 46. ff. de fidei-
commiss. liberta. & idem in fideicommissis ex
l. vnum ex familia 69. ff. de leg. 2. declarata
per *Merendam lib. 17. c. 13. n. 10. & 15. et lib.*
19. c. 11. Speidel. quæst. iuris fol. 435.

4 In voluntatem ergo hæredis non potest relinqui, & conferri, vt si testator dicat lego Titio centum, si hæres meus voluerit *d. l. Senatus §. 1. & §. legatum ff. de leg. 1.* vbi legatũ in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest, quod fallit in legato libertatis, vel pio, quia valet ex *tex. in l. in fideicommissaria, ff. de fideicommiss. libert.* quod intelligitur quando legatum relinquitur in meram, & absolutam voluntatem hæredis, secus tamen est, si relinquatur, & conferatur in arbitrium eius, quia tunc valet, & tenet, & erit hic effectus, quia si fuerit iustum, & æquum debetur legatum, licèt ipse non arbitretur, vel contrarium arbitretur, *l. si sic ff. de leg. 1. & l. in fideicommiss. §. quamquam, ff. de leg. 3.* vbi DD.

5 In voluntatem verò legatarij benè potest
conferri, & erit conditionale ad hæredem
legatarij non transitorium, nisi legatarius
voluerit, tũc enim transmittitur, quod aliud
est si tacitè contineatur, & aliud si verbis ex-
primatur, *l. si ità legatum 68. §. illi si volet ff.*
de leg. 1. & hunc textum singularem vocat
Alberic. ibi, & est similis *text. in l. si ita ex-*
pressum erit. ff. de condit. & demonst. & notant
6 *cum glossa* DD. quod licet conditio, quæ ta-
citè inest, in quolibet legato non impediat,

trans-

transmissionem ex *l. vnica §. eum igitur C. de ead. toll.* tamen quando exprimitur per testatorem, veram, & propriam conditionem inducit, & impedit transmissionem, nisi declaret se velle expressè, vel tacitè aliquo actu, sicut in aditione hæreditatis secundùm *Paulum, & DD. supracitatos*, vndè dicunt, quod ea, quæ tacite insunt à iure, si exprimantur per testatorem aliter quam, insunt multum operantur, quia inducunt conditionem.

8 In voluntatem verò alterius tertij non potest relinqui, nec conferri, quia esset captoria voluntas, vt ex *l. nonnunquam versic. fin. ff. de condit. & demon.* nam in alienam uoluntatem conferri non potest legatum, *l. captoria, ff. de leg. 1.* ubi communiter DD. quod tamen intelligitur, quando relinquitur in meram uoluntatem tertij, secus tamen si in arbitrium eius, uel per verba donatantia arbitrium, quia tunc valet legatum illo arbitrante, ex tex. sic intelligendo *in d. l. 1. ff. de leg. 2.* vbi communiter DD. Idem est quando relinquitur sub aliena conditione potestatiua eiusdem tertij, vt si ascẽderit ad Capitolium, vel alia simili conditione, quia similiter valet, & tenet *d. l. 1. ff. de leg. 2. d. l. nõnunquam ff. de condit. & demonst.* contractus verò bene potest committi in voluntatem, vel arbitrium tertij, quia in contractibus nõ reperitur reprobata captatoria voluntas, vt singulariter dicit *Bart. in l. 1. ff. de legat. 2. Paul. de Castr. in l. centesimis §. fin. ff. de verb. & in l. stipulatio eod. tit. & in l. in vendentis C. de contrah. empt. Ias. in d. l. si quis arbitratu ff. de verb. Gomesius to. 1. variar. c. 12. num. 47 Euerardus Broncost. cent. 3. assert. 48. per totã, Iulius Pacius cent. 5. de legatis q. 8. Nicolaus Genua in conciliatione legum fol. 237. Ioannes Robertus Aurelianensis lib. 2. sent. c. 10. Card. Tusch. lit. L. concl. 49.* ergo potest dicere Aduersarius legatum non deberi.

9 Sed contra, quia legatum, de quo in præsenti nullo modo est positum in voluntatem Hyacinthi, nam lectis verbis apparet fuisse legatam quantitatem non Bibliothecam, dicitur enim ibi, vt vendatur studium, apprecietur, & consignetur pro duc. 600. minus, eidem Hyacintho, ergo legatum prædictũ consistit in quantitate, & est prælegatum ante partem, scil. legata quantitas duc. 600. nullo ergo modo dependet à voluntate alterius, nec est conditionale, nec alternatiuũ, sed vnum purum, & ad hæredes transmissũ, vt infrà probabo.

Aduersarius dicit esse legatum collatum in legatarij voluntatem, & conditionale, nec ad hæredes transmitti voluntate non declarata, & adducit magnum faciens fellũ *tex. in l. si volet, ff. de leg. 1.* vbi I. C. ait *illi, si volet Stichum do, lego, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, quamuis alias si sine adiectione, si volet, legatum sit ad hæredem legatarij transmittatur. Aliud enim est si quid tacitè continetur, aliud si verbis exprimatur, et secundo adducit text. in l. si ita expressum 68. ff. de cond. & demonst. vbi ait I. C. si expressũ erit Titio si voluerit do, lego, apud Labeonem, Proculus notat non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere.* Quia conditio, personæ iuncta videtur, & ad hoc adducit DD. cum *glos. in d. §. illi si volet, & in d. l. si ita expressum in verb. pertinere* (Vbi explicat idem esse dicere si voluerit, ac si acceperit, quo casu non transmittitur legatum, nisi legatarius acceperit, *l. 3. §. si quis Titio, ff. de adm. legatis*) & adducit *text. in l. fideicommissaria 46. §. 1. ff. de fideicomm. Liberta in verb. libertas, cum Bart. Baldo, Paulo, &c. & Gothofredo lit. A. & B.* & adducit *Cuiacium in l. 3. ff. de leg. 1. Donellum lib. 8. c. 15. Paulum Duranum p. 3. c. 4. n. 25. Noalem c. 1. de transmiss. à n. 19. vsque ad 22.*

10 Sed salua pace aduersarij corrigenda est imaginatio, non enim Bartholomeus legauit Hyacintho studium, sed dixit, quod fieret apprετium studij, & eidem consignaretur pro duc. 600. minus quã valet, vbi ergo conditio, vbi modus, vbi causa, &c. & in casu quòd noluerit Hyacinthus studium vendantur libri, & dentur eidẽ duc. 600. hos petit mater ab intestato hæres, nullam enim legatum continet conditionem, quia DD. qui de conditionibus agunt, *Post repetentes in rub. de condit. & demonstr. Acacius Ripolla, Galganetus, Philibertus, Brussellus de condit. et demonstr. lib. 1. fol. mihi 43. Barrius lib. 17. de condit. & demonst. Paulus Duranus*, & alij qui explicant, per quas dictiones importetur conditio, inter omnes quas enumerant, nulla est in casu nostro, de ablatiuo absoluto est quæstio, quam disputant, *in rubrica, ff. solut. matr.* Sed non de illo verbo, de quo in nostro legato: ibi, *Et in caso che non voglia il detto studio*, quod verbum nullam habet particulam implicatiuam cõditionis.

11 Quòd vt facilius intelligatur, suppono quæst. esse inter DD. an conditio expressa impediat legati transmissionem, & communiter respondent duobus casibus. Primus est, quando tacitè inest, absque expressione hominis, & tunc legatum non facit conditionale, ad effectum impediendi illius transmissionem *Glos. in l. hac verba ff. de leg. 1. vbi Bart. in princ.* Ibi, *ex quo nota quod conditio iuris, Iason n. 1. 2. 3. & 10. Rota diuers. decis. 576. p. 1. & dec. 677. n. 5. & 6. 1. par.* Licet exprimatur ab homine, *DD. in d. l. hac verba,*

ba,

ba, Vbi Iason n. 50. Verùm procedit quando exprimitur eo modò quo inest tacitè per intellectum, tunc enim expressionibus operatur d.l. hæc verba vbi Iason. Sed si non exprimatur eò modo quo inerat, sed alio modo, tunc aliquid operatur, l. 3. §. Filios ff. de lib. & posthum. & sic intelligit tex. in d.l. si ita legatum 65. §. illi si volet, ff. de leg. 1. vbi additio glossæ, ait, quod ibi exprimitur per alium modum quam tacitè inest, nam legatum acquiritur mihi etiam ignoranti l. cum pater §. surdo ff. de leg. 1. sed in d. §. illi si velit, exprimitur expresse, & sic aliter quam insit, & adducit glos. text. in l. si quis ita ff. de cond. institutionum, & in l. aliquando ff. de cond. & demonst.

12 Quòd si conditio pro parte tacitè inest, & pro parte non, operatur eatenus quatenus tacitè non inierat l. si Titio in fine ff. quando dies legati cedat, Galganetus p. 2. c. 1. q. 51. in dubio verò præsumitur expressa eo modò quo inest, Bald. in l. vnica, §. videamus num. 2. C. de rei vxor. Et non impedit transmissionē Alex. in d.l. 3. n. 6. ff. de leg. 1. per text. in leg. si Titio, §. quædam ff. quando dies legati cedat.

13 Secundus casus est, quando est conditio hominis ab homine expressa, quæ neque de iure, absque hominis expressione inest, & tunc facit legatum conditionale, & impedit transmissionem, l. vnica §. sin autem aliquid C. de cad. toll. Ias. in d.l. hæc verba ff. de leg. 1.

14 Difficultas est in legato facto sub conditione ab ascendēte, prima opinio est, quòd neque transmittatur, l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad trebell. l. cum ex filio, vbi Bald. & alij ff. de vulg. glos. communiter recepta in l. vnica, C. de his qui antè apertas tabulas, vbi Cynus, Bartol. & alij idem Bart. in l. 1. n. 8. ff. de leg. 1 Ang. consi. 287. contrarium tenet glos. in l. is cui, ff. de act. & oblig. quæ dicit in legato eōditionali relicto ab ascendente, transmissionem dari, quàm licet extollat Alexand. omnes tamen reprobant apud Galganetum p. 2. cap. 1. q. 47.

15 Quare ad intelligentiam tex. in d. leg. si ita legatum 65. §. illi si volet. Supponere oportet cum Doctissimo Petro Barbosa in l. 2. §. fin. ff. sol. matr. per tex. ibi & gl. in l. 1. §. scientiam, in verbo velle, ff. de tributoria actione. Dari medium inter nolle, & velle, quòd medium consistit in simplici carentia volūtatis, & noluntatis, idest in non contradictione, sequitur Bart. in l. iam dubitari, vbi Imola ff. de hæred. inst. Decius in l. qui se patris n. 17. C. vnde liberi.

16 Etenim quando ad aliquem actum requiritur voluntas alicuius, necesse non est constare de eius voluntate, sed tantum, quòd non constet, eum expressè repugnare, & contradicere, ex tex. eleganti in l. Pomponius 40. §. fin. ff. de procurat. Bart. in d.l. 2. § fin. & idem dicit Bart. in d.l. 2. nu. 1. ff. de except. rei iudicatæ. Vbi Soccinus n. 10. & sic intelligunt Textum in l. fideicommissa t t. §. sic fideicommissum, ff. de leg. 3. Vbi probatur, quod licet legatum relictum sub conditione (si hæres voluerit) inualidum censeatur l. Senatus 45. §. legatum ff. de leg. 1. Tamen legatum relictum sub conditione (nisi hæres noluerit) validum censetur, ea ratione, quia prædicta conditio resoluitur in ea (si hæres contradixerit, si hæres non repugnauerit, &c.) Vt exponit, Albericus cum Cumano de quibus subtilis est, Emanuel Costa lib. 1. selectarum c. 24. Et secundum hanc interpretationem licèt legatum quodammodò videatur pendere à voluntate hæredis, illud tamen est secundariò, & minus principaliter, nam prædicta conditio verificari potest, absque eo, quod interueniat voluntas positiua hæredis. Vt est text. in l. Pomponius 40. §. fin. ff. de procurat. Quòd patet, quia si hæres fiat furiosus (cum is non possit dici velle, nec consentire, leg. si tibi 8. §. vnius ff. de optione legat.) Cum verè neque contradicat, neque repugnet, l. in eo 45. §. deindè ff. de ritu nuptiarum. Talis conditio censebitur purificata, vt benè Alberic. in d. §. sic fideicommissum Peralta in l. 1. n. 90. ff. de leg. 2. Costa d. lib. 1. select. c. 24. n. 4. Odofredus in d §. illi si volet. ff. de leg. 1. Latè Doctissimus Bachouius contra AntoniumFabrum fabriles ineptias refellendo in Decade 97. errore 10. fol. mihi 400.

17 Cùm ergò legatum sit sub conditione (si volet) tunc illa conditio, si volet, personę iniuncta videtur, quia non inest cōditio naturæ rei, sed personæ, & fieri potest, vt repudiet, re ipsa igitur non inest, Cuiacius in d.l. 3. ff. de leg. 1. Et verba si volet, interpretatur. s. si declarauerit se velle, aut verbis, aut factis, quia propositum in mente retentum, nihil operatur, l. si repetendi ff. de condict. ob causam c. 1. in verbo licet voluntatem habuerit. De eo qui mittitur in professionem. Nam voluntas clausa in mente nihil valet in actibus hominum, sed expressa verbis, aut factis, nā animi cogitatio, quæ non producitur in lucem censetur abortiua, & est sicut posthumus existens in vtero, qui si non nascatur, & producatur in lucem nihil est, l. fin. ff. de posth. hæred. institue. vt benè Bald. in l. 1. in 2. q. C. qui admitti. & sufficit si declaret se velle, aut verbis, aut factis, quia facto voluntas datur intelligi, l. reprehendenda, vbi Glos. Bald. et alij C. de instit. et sub. Nec refert, an voluntas declaretur verbis, aut factis, l. Paulus respondit, ibi, non tamen verbis, ff. rē ratam haberi, l. de quibus ff. de legibus, l. si tamen §. ei qui ff. de ædilitio ædit. Et ex hoc disponitur posse legatum conferri in volunta-

tem legatarij si volet vt *in d.§.illi si velit*, nō autem potest conferri in voluntatem hæredis, quia hæres nūquam præsumeretur velle, *l.Senatus, §. legatum ff.eodem tit.de leg.1. d.l.fideicommissaria libertas in princip.ff.de fideicommiss.libert.*

18 Et ex dicto textu habetur, quod expressio facta per alium modum, quæ tacitè inerat multum operatur, nam facit legatum esse conditionale, & impedit transmissionem legati, & est ratio, quia tacitum non inest conditionaliter, sicuti hic conditionaliter exprimitur, nam si conditio ista, si volet non fuisset expressa, voluntas legatarij non erat necessaria in acquisitione, quia legatum acquiritur ipso iure ignorāti, *d.l.eum pater §.Surdo ff.de leg.2.l.si partem, §.1. ff.quemadmodum seruitus amittatur, & glos.magistralis in l.si quis hæreditatem ff.de cond. institutionum.* Prout in simili donatio acceptata, & ratificata præsumitur ex sola scientia Donatarij, *Aretinus in l.qui absenti n.4.ff.de acq.possess. Soccinus iunior.cons.67.n.11. Ioseph.Ludouicus dec.Perusina 29. n.8. Sperellus decis.81. n.19.tom.1.* Sed quando apponitur conditio si volet, oportet ꝙ declaret si velit, alias nō transmitteret, quia legatū conditionale nō transmittitur, *l.vnic.§.scire autem sub conditione C.de cad. toll.* Ergò exprimitur alio modo quam tacitè inerat, vt *post glos.*& alios concludit *Iason.in d.§.illi si volet.* Quod non procedit in institutione in qua nihil operatur, ut est *text.in d.l.hæc verba ff.de cond. & demonst.* Nisi esset hæres necessarius, quia dicendo si uolet, faceret eum uoluntarium, ut in *d.l.hæc verba, Ias.in d § illi si volet nu.6* Latissim. *Philibertus Bruxellus de condit.& demonst.lib.1.fol.mihi 43.* Quando uerò sumus per uerba dubia, & ambigua, ut in præsenti, non alteratur tacita conditio nec impeditur trasmissio, ut ex *Galganeto*, ubi supra probauimus.

19 Accedir pro confirmatione, quod quando conditio apponitur substantiæ legati, (puta lego mille, uel stichum si uelit) tunc facit actum conditionalem, sed quando apponitur petitioni, executioni, uel electioni legati, non facit actum conditionalem, quia tunc dispositio, & eius substantia ex futuro conditionis euentu non pendet, sed eius executio, & sic intelliguntur iura quæ uidētur contraria, scilicèt *text.in l.Titio 22.ff.quando dies legati cedat*, nam in *d. l.si Titio*, dicitur per I. C. legatum relictum cum legatarius erit annorum 14. esse conditionale, cuius cōtrarium decidit, *tex.in d.l.Pontionilla, & in d.l.ex bis*, ubi legatum relictum ab initio purum, non efficitur conditionale si apposita sit conditio præstationi, & solutioni legati, puta, si dixerim lego Titio centum, non efficitur conditionale, si dicat (soluenda cum ad legitimum statū peruenerit) *l.hæres meus in 1.responso, ff.de cond.& demonst.* & decisū in *Rot.* uidere etiam apud *Coccin.dec.172.*

Quod uidetur de mente *text. in l. Firmio 26.§.1.ff.quando dies legati cedat*, alias est in *d.l.si Titio*. Vbi conditio erat apposita ipsi dispositioni, & substantię actus, cum esset ibi legatum Titio cum 14. annos habuerit, & sic nil mirum, si tale legatum dicatur conditionale, in alijs uerò iuribus, dispositioni, & executioni dies erat apposita, quo casu dispositio conditionalis non est, *Gomesius var. c.5.n.26.Gregorius Lopez in l.31.lib.9.par.6 gl.2. Acacius Ripolla in rubric. de condit.& demonst.c.1.n.51.Nouarius lib.1.quæst.for.q.168.& q.40.Riceius collect.3150.* ubi enumerat etiam octo coniecturas, quibus colligi potest, legatum conditionale ad hæredes transmitti, quas uideas apud eum. Et sic cōcordantur duo alia iura, scilicet *tex.in l.quibus diebus § quidam Titio ff.de condit.& demonst.* Vbi siue conditio sit apposita in substantia legati, siue in executione legati, uel petitione ipsius semper dicitur conditionale & alteratur natura illius, etiamsi ab initio purè factum fuerit, alius est, *tex.in l. ex bis C quando dies legati cedat.* Vbi expresse habetur quod legato facto purè in sui substantia, si posteà addatur conditio in executione, uel petitione non alteratur natura dispositionis, seù legati, & procedit *text. in d.l. ex bis, ita glos.in l.Seius saturninus ff ad trebell. Angel.cons.120.nu.3. Paulus de Castro cons.153.col.1.Alex.in d. l.Seius saturninus num.4* Sic decisum in Rota Romana, refert *Marta p 4 de successionibus qu.18 ar.8.nu.64.* Quia ergò in casu nostro, substantia legati est pura, licet esset petitio executio, & electio cōditionalis, non est legatum conditionale, sed purum. Et hoc est, quod dixit *Bald.cons.286. nu.4. lib.3, Soccinus senior cons.9. col.7.vers. confirmatur lib.1.Cranetta cons.101. Menoch. cons.6.n.38 lib.1.Bocerus tit.20.de leg.t.s nu.263.* Legatum esse purum non conditionale, si uerba conditionis significatiua non substantiam, sed executionem legati respiciant, tunc enim, ut *Paulus I.C.* loquitur per huiusmodi uerba, legato mora potius, quàm conditio inijcitur *l.quod purè 6.§.1.ff. quando dies legati cedat, vel vt Papinianus respōdet in l.hæres meus 79.in principio ff de cond.& demonst.* Non conditione, sed mora legatum suspenditur, siue ut *Alexander Imperator ait, in l.penult.C.quando dies legati cedat.* Non conditio legato inserta, sed petitio in tempus dilata uidetur, ex *text.in d.l.ex bis C. quando dies legati cedat d l.Seius Saturnin.46 ff.ad trebell.* Quare si legatum in substantia sit purum, & postea in executione sit appo-

situm

ſitum corpus à quo ſit præſtandum, uel per æquipollens dicatur, tunc eſt factum purè, & illa verba ſunt appoſita ad faciliorem legati executionem. Ita *Bart.in l.inter ſtipulātem* 83.*§.Sacram. num.*6.*ff.de verb.Lutius n.*3.*ff.de alim.& cib.legatis Paulus de Caſtr.cōſ.*338.*lib* 1.*Decius conſ.*183.*&* 328.*Surd. de alim.tit.*4.*q.*26.*Rota dec.*11.*de teſtam. in antiquis Gratian.conſ.*259.*&* 988.*Napodanu.in conſuetud.ſi qua mulier.in verb.de bonis n.*24 *De curtis in diuerſorio par.*2. *num.*39. *Lanarius conſ.*54. *num.*8.*Franch.dec.*721. Quare verbum futuri temporis appoſitum diſpoſitioni, conditionem importat *Bart.in l.*1.*nu.*35.*ff.de cond.& demon.Butreus cōſ.*106.*Gratian.c.*916.*n.*13.

20 Facultas ergò reſidens penes quondam Hyacinthum, vel erat facultas diſponendi, vel facultas eligendi, vel facultas declarandi, quomodocumque dicatur, ad hæredem tranſmiſit, ergo vigore huius tranſmiſſionis legatum competit hæredi prædicto.

Quo ad primum, ſi facultas erat diſponēdi, certum enim eſt, quòd qui poteſt diſponere, & non diſponit cenſetur vocaſſe venientes ab inteſtato ex *l.conficiuntur* 8. *ff. de iure Codicillorum*, vt deciſum in S.C.reprobata diſtinctione, *Theſauri dec.*97.dicit *Praſes de Franch.dec.*45.*&* 600 *Card. Mantica lib.*7.*de coniect.ult.*7.*Cancer.lib.*2.*var.reſ.tit. de Trebellianica n.*46.*Surd.dec.*276.Vbi *Hodierna latè Fontanell.de pact.nupt.clauſ.*4.*glo.*3.*n.*11.*Larrea dec.*40.*Amatus reſ.*76.*Roſētal.c.*9.*de feudis concl.*41.*num.*20.*Additio ad Molinam fol.*156.*n.*2. Imò in caſu quo quis ab homine habet facultatem diſponendi de aliquibus bonis eſt quæſtio, an ſufficiat generaliter diſponere, & dicunt communiter ſufficere cum Cyriac.*Contr.For.c.*455.*ex l.ſi quis prioris* 8.*§.illud,& §.certum C.de ſecūdis nuptijs*. Imò duobus commiſſa facultas eligendi, nominandi, &c. vno defuncto, vel impedito, poſſet alius eligere ex *c.fin. §. ſanè de teſtam.in* 6.late *Caſtillius tom.*6.*contr. cap.*120.*&* 121. *per totum.* Et electio cenſetur facta à mandante electionem, non ab eligente, quia declarat tantum, late Cyriacus *cap.*107. 208. qua facultate eligendi data à teſtatore, & ſemel facta electione expirat facultas amplius eligendi, late *Cyriacus c.*340 *n.*32. & habens facultatem eligendi vnum ex filijs eo decedente cum vno filio cenſetur in eo facta electio, quia ceſſat electio, vbi vnus tantum eſt in diſpoſitione, *cap. in alternatiuis* 70. *de reg.iur.in* 6. Qui enim habet facultatem diſponendi in aliquem, ſi decedat nulla facta expreſſa diſpoſitione cēſetur tacitè diſpoſuiſſe in uenientes ab inteſtato, & purificaſſe conditionem, vt per *textum in l.ſi quis cum teſtam.*3.*& l.conficiuntur* 8.*ff. de iure codicillor.* Et electus dicitur habere à diſponente, non autem ab eligente, latè *Cyriacus cap.*56.

21 Quo ad ſecundum, ſi ſit facultas eligendi, certum etiam eſt ad hæredem tranſire, quod vt probem ſupponere oportet, quod optio ſumitur in genere maſculino, & in genere feminino, in genere maſculino profertur interdum, vt in *l.fin.C.de Apochis publicis lib.*10.*& in l.fin.ff.de iure immunitatis,& l.pen. de bonis dānatorum,& in l.nemo* 22. *C.Theodoſiano de diuerſis officialibus,& in l.ſuper* 19 *C.de iure fiſci lib.*10. *& in l.fin.C. locati.* Et accipitur pro cuſtode carceris, vt apud *D. Ambroſium*, propriè erat adiutor Centurionis, tamquam quem ſibi optaret Centurio, vt adiutorem rerum gerendarum, & ideò optio ſignificat adiutorem quemcumque rerum perficiendarum, *Vegetius de re militari lib.*2.*c.*7.*& Feſtus,ait (optio quę nunc dicitur, antea appellabatur Accenſus)* Is adiutor dabatur Cēturioni à Tribuno militum quare pro adiutore vſurpauit, *Plautus in Aſinario act.*1.*ſcena* 1.*verſ.*88.*tibi optionem ſumito Leonidam* Dicuntur etiam optiones, qui annonam militarem diuidebant, qui exactores erāt tributorum, qui apparitores magiſtratuum, & hoc ſenſu ſumitur in *d.l.fin.C.de Apochis publicis*, latè *Ianus Langleuus lib.*7 *Semeſtrium c.*4. *Steuechius ad locum Vegetij, Hotomanus*, & alij *de verbis iuris in uerbo optio Cerda aduerſar.c.*71.*n.*4. *Iurct. ad Simachum lib.*10. *Epiſtolarum ep.*63. *Bulegenrius lib.*6.*de Imperio Romano c.*47.*Amaia in d. l. fin.C.de Apochis publicis lib.*10.*in genere fœminino*, explicatur *per Larream dec.*51.*&* 52. latè *Merenda lib.*8.*c.*8.& latè *per Athanaſiū Oteiza Olanū inParalipom.iuris c.*1.*cū ſeqq.*

22 Quæ facultas eligendi, optandi, &c. quàuis habeatur iure ſuo, ideſt quando aliquis eligit pro ſe, & ad ſui commodum dicitur pura, & non conditionalis, ideò eo non eligente, illam ad hæredes tranſmittit, quandocumque decedere contingat, *l.illud aut illud ff.de optione legata l.fin.in princ. C. comm.de legat.§.optionis inſt.de leg.* In quibus iuribus probatur, quod legatario cui electio perſonarum, vel rerum legata eſt, non eligente legatum electionis tanquam iure ſuo, & ad ſui commodum cōpetentis ad hæredes trāſmittitur, ſicque hæredes ipſi habent electionem, ſicut habebat legatarius defunċti. vt benè ait, *Bart.in d.l.illud n.*1.*& in l.ſtipulatus fuerim n.*50. Vbi *Iaſon.n.*3. *verſ.tertiò limit. ff. de verb.* Et ratio eſt, quia ſicuti ad hæredes tranſmittitur ius illud, ita etiam tranſmittitur facultas eligendi tanquam ſequela, & ex.cutio ipſius iuris, *gloſ.in d.l.ſi ſtipulatus fuerim in ve.b. obligatio.* Vbi *Bart. n.*3.*Panius n.*1.*Iaſon n.*3.*verſ.ſecundò limita ff.de*

ff.de verb. qui propterea dixerunt ibi tunc transmicti facultatem eligendi quando habet ius præambolum transmissibile, & est executiua alicuius iuris, vel actionis præambulæ transmissibilis, secus autem iure,& actione præambula cessante, quod etiam dixit *Angelus in d.l.stipulatus fuerim n.*1.quod adeo verum est,vt sicuti legatarius trāsmittit electionem ad eius hæredes, ità è contra hæredes testatoris, qui habent ius cogendi ipsum legatarium,vt eligat,vt optet,intra terminum ei a Iudice præfigendum, *l. mancipiorum ff.de optione legata,* illud idem ius in eorum hæredes, & successores transmittunt *l.si optio §.Pomponius ff.de optione legata,* imò etiam pupilli habentes ius eligendi, quem ex suis tutoribus conueniant, transmittunt hoc ius eligendi ad eorum hæredes, *l.à tutoribus, §. hæredibus de admin. tut.* facultas verò arbitrandi concessa alicui non transit ad illius hæredes, *l.Illa verba la prima ff.de verb.sign.* quia talis facultas arbitrandi nullo casu transit ad hæredes arbitrati debentis, quia ab eius persona non receditur, vel si receditur, recurritur ad Iudicem *l.si quis arbitratu ff.de uerb. Bart.in l. si stipulatus fuerim n.*50.& ibi *Alexan.n.*3.*ff.de uerb.* latè *Noalis de transmissionibus casu* 36. *num.* 50.

23 Iure verò antiquo optionis legatum habebat in se tacitam conditionem legatarij personæ adscriptam, & ad hæredes non transibat, *l.*3.*ff.qui,& à quibus,§. optionis, Instit.de leg.*Hodie verò ex *Constitutione Iustiniani,* purum est optionis legatum,& etiā hæredes legatarij optare possunt, *d.§.optionis,& l.fin.C.com.de leg.Cuiacius lib.* 23. *obs. c.*14. & licet videatur,etiam ante Iustinianū ius illud optandi ad hæredes legatarij transmitti per *tex.in l.illud aut illud* 19.*ff. de optione legata,* vbi *Paulus I.C.* scribit electionē ad hæredem transmitti, tamen verosimile est Tribonianum propter nouam *Iustiniani Constit.*ex illo *Paul.*responso sustulisse negationem, vt ait *glossa ibi,& Hotomanus in d. §.optionis, & Balauinus in suo Iustiniano fol.* 322. *Boeerus de legatis fol.*236.

Olim ergo nisi legatarius viuus optasset, sed ante optionem mortuus esset,non transmittebatur legatum ad hæredem ipsius, & rationem assignat *tex.in d.§.optionis,* quia tale legatum reputabatur pro conditionali, & habebat hanc conditionem si legatarius elegisset,vt benè *Theophilus in d.§.optionis, Harpect.Pisonius Vinnius,Vinnius, Manzius, Picciardus,Bachouius Vessembechius, Cornius,Perez Sgambatus,*& alij Institutistæ, legatum verò conditionale legatario ante euentum conditionis mortuo, ad hæredem eius non transmittitur. Ratio rationis est, quia illud legatum transmittitur, cuius dies cedit, legati verò conditionalis dies cedit post euentum conditionis, assignat aliam rationem *Mysingerus in d.§.optionis,* quia conditio potestatiua adhæret personæ, cui adscripta est, & per alium impleri nequit, ex *l.qui hæredi* 44.*ff.de condit. & demon.* aliter ratiocinatur *Vessembechius in paraclitis de optione legata in princ.*& optio solemniter fiebat *l.actus* 77.*in uerbo serui optio ff. de reg. iur.* ideò per procuratorem, vel alium fieri, impleri non poterat, *Gotofredus in d.l.actus* & facit *tex.in d l.qui hæredi* 44.*ff. de cond.& dem.* quia nemo alieno nomine lege agere potest, & actus ciuilis, & legitimus ipsas personas principales requirit.

Postea verò ex *Constitutione Imperatoris Iustiniani,* in meliorē statum reformatum, data est licentia hæredi legatarij optare,licet viuus legatarius hoc non fecerit,vt ita optionis legatum post diem legati cedentē, non minus ad hæredes transmittatur,quam alia pura legata transmittuntur, & non alia ratione fuit introductum, nisi fauore vltimarum voluntatum,ita *Vessembech.ubi sup. n.*4.*Mysing.n* 4.*Harpert.Manzius,* & alij;est alia ratio,quia optio non est factum cohærens personæ,vt nō possit adimpleri ab alio, itaque tale legatum in rei veritate, purum est,& dies statim post mortem cedit, *Harpect.in d.§ optionis n.*10.*Manzius n.*6.*& alij.*

Et hoc sensu procedit doctrina partis aduersæ, quod scil. si sint duæ res alternatiuè legatæ,vna purè altera sub conditione,si legatarius decedat,conditione pendente,non transmittitur res legata pure ad hæredem *d.l.cum illud quando dies legat. cedat, Romanus sing* 89.& alij apud *Cancer.p.*3 *var.c.*21 *n.*123. quæ doctrina non est applicabilis in præsenti, vbi non est legatum alternatiuum sed vnum, nec studij, aut pecuniæ, sed simpliciter duc.600. vel in libris soluendis, vel in pecunia,vnde alternatiua stat in solutione, & petitione, non in substantia legati, DD. apud *Carpzouium p.*3.*in iurisprudentia forensi constit.*13.per plura dubia.

24 Quoad tertium si sit facultas declarandi, hæc transmittitur ad hæredem, quia facultas declarandi voluntatem defuncti, transit ad hæredes, quando in voluntate ipsius defuncti consistit substantia dispositionis, secus quando sola executio ipsius dispositionis morte enim illius executio sortiri debet effectum suum, *l.fin.uers. posteriore ff. quibus sine manumiss.&c.*id circò facultas declarandi voluntatem quoad executionem, benè transit ad hæredes *Iason in l.post dotem n.*49 *& seq.ff sol.matr.Nicolaus Noalis de transmissio.casu* 16.*n.*13. & generaliter posse hæredes declarare volūtatem defuncti testatoris, vt

vt benè *Bart. in l. interstipulantem, §. 1. nu. 4. de verb. Bald. in l. si quis à filio, §. si quis plures, vers. Et sic nota,* vbi *Iason. n. 4. de leg. 1. Socc. in l. cum quaritur ff. de reb. dubijs Crassus in §. legatum q. 62. Noalis cas. 16. n. 10.*

Ergo omni iure competit legatum hoc hæredi Hyacinthi Campanilis, tum quia, quoad ordinem obtinuit, tum quia non est legatum collatum in volūtate legatarij, nec tacitè, nec expressè, tum quia conditionale non est, tum quia etiamsi condito adesset, est in executione, tum quia ex facultate disponendi, eligendi, & declarandi transit in hæredem, prout sperat ab integritate, & doctrina Dom. Commissarij, ac aliorum iudicantium. Scripsi hodie die 20. Aug. 1657.

Et ita fuit decisum, vt scripsimus ad relationem D. olim dignissimi Consiliarij, nunc meritissimi Regentis Dom. Antonij Capiblanchi, Marchionis Carifi.

SVMMARIVM.

Primi Articuli.

1 *Factum proponitur in præsenti causa discussum.*

2 *Carthula continens renunciationem nihil operatur, & quæ habere debeat renunciationis instrumentum requisita.*

3 *Scriptura publica, quæ requisita habere debeat, & qualia.*

4 *Fides instrumenti, quando probet in Regno, & quando in Ciuitate.*

5 *Instrumentum non positum in protocollo, quādo non præsumatur stipulatum.*

ARGVMENTVM.

Carthula quando dicatur, & quando publicum instrumentum, ad scripturam publicam, quæ requirantur in Regno, & fides instrumenti, quando in Regno probet, & non posito instrumento in protocollo, an oriatur præsumptio, quod non fuerit stipulatum.

PRO
Monasterio S. Mariæ de Nouā Ciuitatis Nolæ.

CVM
V. I. D. Marcello de Laurentijs.

Controuersia. XX.

1 Supponitur Contagij tempore mortuos fuisse Vincentium, & Marcellum de Laurentijs, quorum post mortem, institit in M. C. V. Monasterium Monialium S. Mariæ della Noua Ciuitatis Nolæ, declarari hæredem prædictorum de Laurentijs, ex persona sororis Liuiæ de Laurētijs monialis in dicto Monasterio sororis vtriusq; coniunctæ prædictorum Vincentij, & Marcelli.

Huic iuridicæ petitioni se opposuit V. I. D. Marcellus de Laurentijs frater Patruelis dictorum Vincentij, & Marcelli, qui licet sit in gradu remotiori, tamen prætendit prædictum Monasterium esse escludendum à successione, supponendo prædictam sororem Liuiam tempore suæ professionis fecisse amplam renunciationem in beneficiū fratrum prædictorum, & quod proinde sit esclusa ab eorum successione, aperiendo locum in beneficium ipsius Marcelli fratris Patruelis.

Pro sua intentione fundan'a. Marcellus præsentat quandam carthulam (quæ supponitur confecta sub die 20. Augusti 1617.) exaratam prout iacet à manuali ex actis qu. N. Felicis Suppini sub his verbis.

[Die 20. mensis Augusti millesimi sexcentesimi decimi septimi Nolæ, & propriè ante cratam ferream parlatorij Venerabilis Monasterij S. Mariæ de Noua, &c.

Eodem die, &c. in nostri præsentia constituta Liuia de Laurentijs soror prædictorum Fratrum, Monialis nondum professa in prædicto Monasterio S. Mariæ Nouæ, &c. agens, &c. cum authoritate supradictæ Abbatissæ, &c. præsentis ex vna parte.

Et supradicti Antonius, & Vincentius de Laurentio eorum fratres agentes, &c. & etiam pro parte supradicti Marcelli eorum fratris pro qua, &c. ex parte altera.

Prædicta quidem Liuia intendēs Professionem facere solemnem in d. Monasterio iuxta S. C. T. dispositionem hodie præsenti, & instanti die hinc ad paucas horas, & de bonis omnibus disponere, &c. Ideò tanquā dotata de paragio, & vltra paragium de bonis paternis, maternis, & alijs, &c. ideo cessit, &c. in ampla, & valida forma, renūciauitque prædictis eius fratribus præsentibus, & quibus supra nominibus etiam stipulantibus, &c. omnem partem, portionem, legitimam paragium, supplementumque legitimæ, & paragij sibi ipsi spectantem, & com-

competentem super omnibus suis bonis paternis, maternis, dotibus maternis, fraternis sororijs ziernis, & amitis patruorũ, & auũculorum amitarum, & materterarum, & auitæ vtriusque sibi ipsi deuolutis pro retro actis temporibus, vsq; in præsentem diẽ, tam ex testamento, quàm ab intestato, & de cetero in futurum ab intestato tantum, ex quacumque hæreditate, successione, & linea, & cessit etiam in specie quibuscumque fideicommissis paternis in eius fauorem factis, & cessit omne ius, &c. ponens, &c. cõstituen. &c. quoniam nullum ius, &c. sua vita durante, &c. cum potestate exigendi, &c. & promisit dictam renunciationem, & cessionem omni tempore ratam, &c. donans illud plus, &c. renuncians, &c. quia sic, &c.]

Per M. C. V. fuit expeditum decretum præambuli ad fauorem Marcelli de Laurẽtijs. Quod omni iure spero per S.C. reuocãdum, & ad fauorem Monasterij prædicti esse decidendum, Ordinarique M.C.V. vt suspenso decreto lato ad fauorem Marcelli de Laurentijs procedat ad confectionem præambuli ad fauorem Monasterij prædicti, quod vt probem tres articulos proponã.

Primus erit nullam esse habendam rationem de prædicta Carthula assertę renunciationis tanquam nullius roboris.

Secundus erit, dato, & non concesso esse veram, tamen de ea nullam esse habendam rationem ex quo d. asserta renunciatio non fuit facta iuxta decretum S.C. Tcid.

Tertius, renunciationem prædictam, etsi validam fuisse non comprehendere casũ de quo in præsenti.

ARTICVLVS I.

An Carthula adducta sit authentica Renunciatio.

2 RESpondeo esse meram Carthulam, quia non est extracta seruata forma constitutionis Regni *Baiulos omnes*, & sic nullam omnino fidem facit in Regno, vt dicit textus dictæ Constitutionis ibi: *vt Iudices infra hebdomadam à die quo fuerint describẽdo rogati instrumenta scribere, & subscribere teneãtur*, & idem dicitur in alia *Constitutione*, quę incipit: *instrumentorum robur*, ibi: *duo testes bonæ, & probatæ opinionis subscribant, si non excedit libram auri, si autem libram auri excedat, præter Iudicem, & Notarium tres testes probatæ fidei in eodem instrumento subscribãt* idem habetur *in pragm. 3. de Notarijs*, vbi renouatur *d. Constitutio baiulos*, & *in prag. 2. de fid. instrum.* & notant in d. Constitutione *Andreas, Bartholomeus de Capua, Afflictus, Paris de Puteo de reassumpt. instrum. rubric. 5. 6. & 19. Gramat. dec. 106.* qui omnes dicunt, quod si instrumentum non est subscriptum a Notario Iudice, & testibus, nullam fidem facit in Regno per d. Cõstitutiones, & pragmaticas, sed d. carthula nõ habet dictas subscriptiones, ergo, &c.

3 Neque dicat pars aduersa habere pro se *Afflictum in d. Constitutione Baiulos num. 54.* vbi dicit, quod licet de iure d. copia nullam fidem faceret, quia non habet ea quæ requiruntur in scriptura publica, nec habet subscriptionem testium, & Iudicis, tamen seruatur contrarium Neapoli, quia sic voluit Rex, & S.R.C. unde *Minadous dec. 11. nu. 2.* dicit, quod sufficit copia quando sumus infra dictam a loco Iudici ex antiqua obseruantia. Hoc etiam dicit *Reg. Galeota tom. 1. controu. c. 63. n. 32.* ibi, *ex quo in Regno non probat instrumentum in charta de Bambace, non obstante quauis contraria consuetudine, nisi instrumẽtis confectis in Ciuitate per Notarios Neapolitanos, vbi de facili potest haberi veritas ex Prothocollo ex quadam obseruantia S.C. licet Franchus dicat in decis. 77. contrarium, quod etiam existente Prothocollo nullam fidem faciat*, & idem *Rouit. in pragm. 2. de fide instrum.*
4 *n. 16.* dicit, quod tunc probat fides si sumus infra dictam à loco iudicij, & viuit Notarius, aut Iudex, aut aliquis ex testibus instrumentarijs, tunc probat simplex copia à Prothocollo sumpta absque hac sollemnitate, sed si reperiantur mortui tam Notarius, & Iudex, quam omnes testes descripti tunc non probat copia, sed necessaria est reassumptio, vt bene *Minadous d. dec. 11. Franch. decis. 77. Rouit. vbi sup. Montanus de regal. in verbo potestas constituendorum nu. 11. vers. sed quia si mortuis testibus fol. 135.*

5 Nec prætermittẽdum est quod Notarius de quo in præsenti per plures annos vixit, & nunquam hoc instrumẽtum reduxit in prothocollo, ergo non præsumitur fuisse stipulatum, quia Notarij visitantur in prothocollis singulis annis sub pæna contenta, in *Pragm. 2. de Notarijs* debent instrumenta extendi cum requisitis, quæ extenctio cum non fuerit facta in tanta temporis diuturnitate, nunquam instrumentum confectum præsumitur, nec proindè potest reassumi, vt inquit, *Gaitus de credito c. 3. tit. 1. n. 695. D. Cõsiliar. Rocchus tom. 2. resp. 12. n. 15 & Præses de Franch. dec. 576.* ait quod ex carthula non posita in prothocollo non potest fieri extẽsio, vel reassumptio instrumenti mortuo Notario, &c. & *D. Rocchus respons. 12. & 13* latè agit ex cuius dictis apparet esse meram carthulam talem scripturam continentem renunciationem prædictam, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

Secundi Articuli.

ARGVMENTVM.

Tridentini decretum sess. 25. cap. 16. de Regularibus explicatur. Licentia requisita Ordinarij in renunciatione, qualis esse debeat, & an in scriptis, & an inseri debeat in contractu, & quid si instrumentum referatur ad aliud, an debeat constare de relato. Forma in actu quādo dicatur, & per quæ verba, & an tempus sit de forma. Assensus præsumptus an detur, & tempus antiquum quando dicatur, &c.

ARTICVLVS II.

An posita renunciatione de qua supra sit contra formā C.T. & sic Monasterium admictatur.

1 Resp. esse inualidam tanquam non factā seruata formaConc. Tridentini *sess. 25 cap. 16.* quia requirit Concilium, licentiam Ordinarij, Episcopi, scilicet, vel eius Vicarij, vt latissimè *Bellarminus*, *Farinaceus Maxilla*, *Barbosa*, & alij collectores ad locum Concilij prædicti, quæ sollemnitas licentiæ Ordinarij, non potest præsumi, sed debet plenè probari iuxta textum expressū loquētem de authoritate tutoris in actu minoris, & pupilli necessaria in *l. quæcumq; §. fin. ff. de publiciana actione*, & ita declarat *glo.* & post eam *Bart. in l. sciendum n. 1. ff. de verb.* & propterea ea non probata corruit actus.

2 Dixi exemplo minoris, & pupilli, quia cum minores soleant, vt plurimum renunciare ante professionem bonis suis, & tales renunciationes, & distractiones rerum etiam futurarum requirant solemnitates, de quibus in *tot. tit. ff. de reb. eor. vt in l. magis puto §. fundum, eod. tit. & in l. pupillorum C. de repud. hered. Reg. Rou. in pragm. 1. n. 113. de titulorum abusu, &c. Anna singul. 396. Reg. de Ponte cons. 1. à n. 84. vol. 1. Card. Mant. lib. 25. de tacitis*

citis tit.4. Magonius dec. Florentiæ 16. nu.86. Marta conf. 192. Reg. Capyc. Latr. dec. 16. n. 50 Reg. Merlin. c. 17. nu. 99. & 100. quo casu requirunt solemnitates cum iusta causa, Capyc. dec. 113. n. 6. Vissill. ad Afflict. dec. 87. Surdus dec. 87. n. 5. & 6. & dec. 287. n. 20. & 25. Mastrill. dec. 121. n. 3. vbi n. 26. testatur sic fuisse decisum, & aliam decisionem refert Abruzzo in lectura practicabili §. nunc admonendi n. 95. Altogradus conf. 26. Reg. Marin. tom. 2. cap. 18. vbi latè.

3 Quod adeo verum est, vt dixerit Simoncellus de decretis lib. 3. tit. 8. inspect. 14. n. 105. quod si minor ingressus Religionem velit bona sua alteri cedere etiam quærenda, requirantur solemnitates, de quibus in tit. sup. cit. de rebus eorum tamen hoc non est verũ in Nouitio profitente, quia tota ratio, cur tales solemnitates fuerint introductæ est, ne minor fraudaretur ideo requiritur causa cognita, vt post alios Menoch. lib. 2. præsũpt. 75. n. 12. Mascard. de prob. concl. 1486. Surd. dec. 231. n. 2. sed in tali renunciatione interueniunt solemnitates Concilij Trid. scilicet licentia Episcopi. vel eius Vicarij, quæ omne dubium purgat, vt benè Molfes. de renunciat. q. 16. n. 16. & 17. ideoque nullis alijs solemnitatibus in tali renunciatione opus est, vt benè Bottiglier. c. 2. Theorematæ 82. in fine; ergo si sufficeret tacita licentia essent plura priuilegia, & singularia simul concurrentia, contra l. 1. C. de dotis promissione, quia esset auferre solemnitates ff. de reb. eor. & Concilij Trid. cum sola tacita, ac præsumpta licentia, quod iura aborrent.

4 Secundo facit, quia licentia requisita pro aliquo actu debet esse explicita, nam hęc est differentia inter actum vbi requiritur consensus, & vbi requiritur licentia, quia quando requirit licentiam debet esse expressa, & explicita, vt dicunt DD. omnes relati à Sãchez de matri. lib. 3. disp. 35. n. 16. Naldus in summa in verbo consensus n. 10. & in verbo licentia n. 1. ex Rota dec. quando vero essemus in rebus modici præiudicij tunc scientia, & patientia operantur consensum, non licentiam, Portellius in verbo licentia n. 20. Sanchez in summa lib. 6. c. 11. n. 11. Lezana tom. 2 in verbo licentia quo ad regulares n. 20. fol. mihi 412. e to. 1. p. 1. c. 6. num. 55. Fillucc. to. 1. tract. 8. p. 1. c. 9. n 219. ergo cum in præsenti Concilium Tridentinum requirat licentiam expressam, seù explicitam, non sufficit tacita præsumpta, seù implicita Portellius vbi

5 sup. vocatur verò licentia expressa, ea quæ exprimitur á superiore, verbo, Epistola, manu nutu, &c. Licentia vero tacita, seù implicita est quæ ex scientia, & tollerantia superioris prudenter præsumitur, licet ab eo nullo modo exprimatur Portell. vbi sup. & Lezana loc. cit.

6 Tertio facit, quia quando in aliquo actu requiritur licentia pro forma debet in actu espressò interuenire, & inseri debet talis licentia, nam cum sit de forma est actus nullus, argumento tex. in l. cum hi §. si præter ff. de transact. & perbellè D. Franc. Maria Pratus practicar. obseru. c. 81. qui loquens de titula-

7 tis huius Regni, ait nec per M. C. V. nec per Regiam Cameram posse citari io crimioalibus sine licentia Proregis, ex innumeris quos allegat, quam licentiam esse de forma, & inserendam in citatione, quia hoc est esse de forma alicuius actus, quia ergo non adducitur licentia Ordinarij Episcopi, scilicet, vel eius Vicarij, per consequēs actus est nullus ex regula c. 2. de testib. & l. non dubium C. de legib. siue lex prohibeat simpliciter, siuè procedat vlterius annullando, nam vtroque casu actus redditur nullus ex doctrina Bartholi in d. l. dubium notab. 2. C. de leg. Regens Tappia dec. 3. n. 47 Senatus Italiæ Reg. Sanfelic. dec. 295. n. 12. & 17. vbi subdit licentiam debere præcedere actum ad textum cum glossa in c. licet de regul. nam lex præcipit solemnitatem certam adhiberi ante, vel tempore celebrationis actus, & ideò forma pro-

8 ducit actum in esse, & dicitur substantialis, adeo quod illa oon seruata actus reputatur nullus ipso iure, ad tex. in d. l. cum hi §. prætor. & in l. hac consultissima C. de testam Auth. hoc ius porrectum C. de sacros. eccles. c. cum dilecta de rescriptis Bald. in l. comparationes in 3. oppositione C. de fide instrum. cum alijs apud Vantium de nullitatibus in tit. quib mod. nullũ dicatur iudicium nu. 52. Reg. de Ponte consil. 3. n. 17. Farinac. in fragmentis 2. p. litt. L. n. 170. & nu. 103. Ioseph Vela in dissert. 21. nu. 37. et 38. sicuti quia Monachus caret velle, & nolle, nequit esse in iudicio sine superioris licẽtia c. si Religiosus de electione in 6 c. Religiosus de testam. in 6. cap. fin. de sepult cap. non dicatur 12 qu. 1. vbi glossa ait, quod Monachus

9 ratione contractus nec agere, nec conueniri potest P. Oñate de contract. tom. 1. tract. 2. disp. 4 sect. 3. nu. 137. Carolus de Grassis de effectibus clericatus effect. 11. n. 6. quo casu sẽtentia esset oulla ipso iure, etiam si non fuerit oppositum ex textu singulari secundum vnum intellectum in l. seruus vbi notat Angelus C. de iudicijs & in l fin. C. de noxalibus actionibus, ex eo quod pro mortuo habetur cap. placuit 16. q. 1. l. Deo nobis C. de Episcop. & Clericis Reg. Sanfel. dec. 195. n. 8. qui ait hanc licentiam esse de forma quod Monachus agat de licentia superioris, quæ debet præcedere, & inseri, vndè quicquid sine ea agitur, nulliter agitur per iura citata Reg. Sanfel. dec. 55. n. 19.

10 Sic videmus in licentia, vt Regularis fit testis in testamento, vt possit hæres scriptus obti-

obtinere immissionem ex testamento vigo-
re dispositionis *l.fin.C.de ad.D. Adriani tol-
lendo*, vt ex pluribus *Reg.Capycius Latro* lo-
quens secundum communem senteotiam
tom.1.consult.14. à n.118.cum.seq.

11 Sic licentia, vt mulier possit obligari non
obstante Velleiano, debet ioseri in citatio-
ne, quæ fit contra mulierem obligatã *Fran-
chus dec.623.n.4.& seq.* sicuti licentia data
per Episcopum inseruiendi alicui Ecclesiæ
sufficit oretenos data, vt post *Riccium tenet
Barbosa in collect.ad Trid.sess.23.c.6. Squil-
lante de priuil.cleric.c.5.n.50.* tamen debet
redigi in actis per Notarium, vt possit si cõ-
trouertatur cuius Vicarij sit, Generalis ne,
an alterius, & in præsenti quis scit si fuisset
Vicarij Monialium, quo casu non valeret
renunciatio, vt declarauit Sacra Congrega-
tio in vna *Neapolitana renunciationis* in
causa D. Mariæ Gesualdo teste *Bottiglier.de
success.theoremate* 2. vt si controuertatur ta-
12 lis licẽtia possit probari, ne via fraudis ape-
riatur, quia in *cap.significauit 24. de testibus*
omoia, quæ verbo sunt per Pontifices di-
ctata ad acta esse redigenda dicitur, ne veri-
tas tempore varietur, & ne falsis probatio-
nibus, via aperiatur, vt in simili de redigen-
da ad acta donatione verbo facta, dixit *Re-
buffus in tract.de insinuandis donationibus in
princ.n.50.* sequitur *Gratian.c.887.n.12.* li-
cet donatio verbo fieri possit, quia cum talis
licentia sit actus, in quo validitas renuncia-
tionis fuodatur, debet in instrumentum re-
duci *l.siue apud acta 28.C.de testibus l.curet
22. ff.de fide instr.l.emancipatione 11. de fide
instrum. Baldus per illum textum in l.2.nu.15.
vers.deinde nota C.de edendo*, & sic scriptura
erit probanda *Boerius dec.171.n.25. Salzed.
in praxi c.62.n.16.Farinac.q.8.nu.44.Regens
de Vico tit.7.c.13.n.3.fol.196.to.1.ad pragm.
Sardiniæ*, latè *Cutellus lib.2.de immun. Eccl.
quæst. 35.*

13 Neque dicas primo non posse annullari
actum alienationis rerum Ecclesiæ, & con-
cessionem sub prætextu defectus assensus S.
P. quia spatio certi temporis pręsumitur, ad
notata per *Reg.Capyc.Latro consult.156.to.2
num.33.ex DD.in l.sciendum ff.de verb. Dec.
cons.409.& cons.341.& cons.158. & consil.
36.Capyc.dec.16.Socc.in regula 367.vers.sol-
lemnitas extrinseca, Mascar.cõcl.75.154.482
& 1316 Gramat.dec 79.Gama dec.49.et 325
Brunorus à Sole in locis communibus in verbo
sollemnitas Surd.dec.231.Quaranta in verbo
alienatio bonor.Eccl.n.46.Flores de Mena lib.
3.q.iuris q.23.n.40.& 89.*

14 Respondeo cum *Bald.in l.2.C.de legitimis
hæredib.& in l.si aliena ff.de acq.hæred.& in
l.si filius C.de petit.hæred.* assensum nõ præ-
sumi ex tẽporis antiquitate, nisi interuene-
rit licentia assentire debentis, ergo assensum
Summi Pontificis non debere præsumi di-
xit *Alexan.cons.17.vol.4.& cons 9.volum.1
& cum eo Afflict.dec.107.n.7.* vel procedit
argumentum, quãdo non solum adest tem-
poris cursus, sed etiam continuata possessio
rei alienatæ, & canonum solutio, quia tunc
præsumitur assensus, *Quaranta n.96.Capyc.
dec.4.Gramat.dec.79.Ricc.in praxi resol.319
n.3.& collect.706.in fine* quod non est in ca-
su nostro, quia assensus in alienatione rerũ
Ecclesiæ est solemnitas extriosеca, quia nõ
est de forma cum possit præcedere, & subse-
qui actum, DD.citati. Licentia verò de quà
15 in præsenti est de forma, quia debet inter-
uenire ante actum, vel in ipso actu, coose-
quenter non potest licentia præsumi, quia
esset formam præsumi, quæ præsumi non
potest, & sic est dispar ratio de assensu in
alienatione, ac de licentia in renunciatione,
vt patet, quia hæc est forma, non extrinse-
ca quædam solemnitas, prout est licentia.

16 Etenim licet per lapsum temporis soleat
præsumi solemnitas extrinseca, secundum
DD. in *c.peruenit de censibus, Bart. per text.
ibi in l.si forte C.de Castrensi peculio* tamen
solemnitas extrinseca non pręsumitur, quã-
do est talis, cui partes non possunt renũcia-
re *Bart.in l.sciendum n.17.ff.de verbor.* Vnde
solemnitas requisita in transactione alimen-
torum, de qua in *l.cum hi §.2.& 3 ff.de tran-
sact.* licet fuerit lapsum longum tempus, ta-
men non præsumitur, vt beoè *Vasq.contron.
Illustrium c.64. nu.21. Donadio de renunciat.
c.4.n.89.& c.18.per totum.*

17 Addo singulariter notãdum assensus prę-
sumptos hodie esse omnes sublatos, nec am-
plius eis in materia Ecclesiastica posse nos
vti, vt ex Bulla S.D.N. Innocentij Decimi,
quę dicitur de reuocandis, &c. Prout in Re-
gno neque assensus tacitus præsumitur, *Ca-
merar.in c.Imperialem fol.65.lit.M.et fol.66*
latè *Lanar.cons.60.n.130.& 131. Tassonus de
antefato vers.4.obser.2.fol.249.n.28.*

18 Neque dicas secundo Notarium dixisse,
professionem factam fuisse seruata forma
Concilij Tridentini.

Resp.eoim, quod quãdo instrumentum re-
latum à Notario est in alio instrumento, oon
probat, nec fidem facit, nisi de eo originali-
ter appareat, vt per *text.in auth. si quis in
aliquo documento C.de edendo* vbi DD.prę-
sertim *Iason.Iacob.de S.Georgio,& Purpura-
tus n.37.Bellon.cons.35.n.3.& dec.747.nu.3.
Lanfrancus de Oriano in praxi de instrum.c.9.
n.34.*latè *Berous cons.87.n.11.vol.2.* Cassan.
*cons.63.n.19.cum sequen.Petr.Foller.in tract.
de censib.vers.tenoris continentiæ nu.12. Ma-
19 scard.concl.924.* ideo si Notarius faciat in
instrumento a se confecto relationem de

mandato, non probatur mādatum per sim-
19 plicem relationem, nisi ipsum mandatum,
vel aliud instrumentū similiter à se cōfectū
cōstiterit, vt cum Alexan. & alijs probat De-
cius in d. authen. si quis in aliquo documento
nu.32. & 33. Rolandus à Valle cons. 15. nu. 21.
lib. 1. Afflict. dec. 48. & 273. Gutierrez consil.
23. num. 10. quia verba enunciatiuà man-
dati in aliquo instrumento non probant, ni-
si producatur, Paulus in d. authent. si quis in
aliquo Felyn. in c. cum sit in iure n. 14. de offic.
deleg. vbi loquitur de sententia enunciante
aliquem esse procuratorem, cui subscribunt
DD. omnes in auth. si quis vbi Dec. n. 51. Bal.
in rubr. C. de fide instr. Lanfrāc. de Oriano, & ibi
addentes de prob. n. 34. Alexand cons. 71. lib.
4. & cons. 70 lib. 2. Bellamera concl. 125. Ma-
scard. concl. 2008. à n. 3. cum seq. & hæc fuit
originalis doctrina Bald. in d. auth. si quis n. 2.
C. de edendo, qui ait, quod si Tabellio dicat
in instrumento, Titius procurator Talis, vt
20 constat ex tali instrumento, non per hoc
probatur, quod sit procurator, nisi instru-
mentum mandati sit desuper productum,
imò generaliter dicunt nostri, quod instru-
mentum relatum per Notarium in alio in-
strumento non probat, nec ei fides sit adhi-
benda, nisi producatur originale instrumē-
tum, de quo per relationē Notarij apparet,
etiamsi Notarius ipse attestetur à se confe-
ctum fuisse, ita Decius cons. 503. Gratus cons.
122. n. 18. vol. 2. vbi omnes scribentes ait ita
tenere, in d. authen. si quis in aliquo Soccinus
cons. 79. vol. 2. Alex. cons. 81. lib. 3. Iason in d.
auth. si quis vbi Paulus dicit semper fuisse
miratum de Speculatore contrarium dicen-
te Boer. dec. 281. n. 4. Mascar. concl. 924. n. 4. et
12. etiam si Notarius referat vidisse instru-
21 mentum, & legisse sine aliquo vitio, can-
cellatione, vel rasura, quia adhuc relatio nō
probat, vt benè Mascard. concl. 1008. num. 7.
cum sequent. latè Salgad. de supplic. ad Sanctis-
simum p. 2. c. 30. §. 4. à nu. 17. cum sequent. &
ideo dixit Freccia lib. 2 de subfeud. q. 24. quod
si dicatur in priuilegio assensus pro parte
Petri fuisse supplicatum pro assensu, ex illis
verbis non probatur Petrum Regi suppli-
casse, nisi aliunde probetur, & Ricc. in praxi
p. 1. resol. 89. dicit, per assensum Apostolicū
22 impetratum nomine Rectoris, non probari
mandatum eiusdem Rectoris, & hoc idem
ait Philippus Paschalis p. 2. de patria potest.
c. 4. n. 272. cum sequen. Amat. cons. 1. n. 18. cū
sequen. Noguerol. alleg. 39. n. 34. & seq. Idem
Salgad. in suo laberin. p. 1. c. 39. per totum
qui disputat de materia tex. in Clem. de prob.
quod assertioni Principis sit credendum.
23 Et licet assertioni Principis in antiquis
standum esse dicant DD. in d. Clem. 1. de
prob. post alios Gabriel de probat. concl. 2. n.
54. nisi Principis assertio sit fundata super
relatione partis, Mascard. concl. 139. n. 2. &
concl. 227. n. 18. et cōcl. 932. Viuius, Tuschus,
Genua, & alij apud Ioannem de Solorzano de
iure Indiar. lib. 2. c. 8. à n. 48. & ex decisione
Farinacei tenet Barbosa in d. clem. 2. de prob.
n. 9. Farinac. q. 63. de testib. à n. 106. & quod
nam sit tempus antiquum post Crauettam de
24 antiquit. tempor. p. 1. tract. 1. tractat Mascar.
concl. 103. & concl. 621. Farinac. q. 66. de te-
stib. à n. 142. Ceuall. q. 392. Garsia de benefic.
p. 12. c. 2. à n. 261. cum seq. tamen in particu-
larium personarum attellationibus, vbi agi-
tur de interesse partium, & vbi de forma
supplenda ageretur, non potest hoc dici, ci-
tati DD.
25 Tertio neque dicas, quod non omne
id quod à lege, vel statuto simpliciter re-
quiritur, inducit formam, & per consequēs
nec præcisum, & specificum adimplemen-
tum, nec nullitatem actus gesti, siuè requisi-
to, vt latè tradit Ias. in l. patre furioso col. 3.
& 4. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris Mar-
cus Antonius Eugenius cons. 19. n. 29. Ioannes
Gutierrez de tut. c. 12. n. 37. ergo non est de-
fectus formæ, licentiæ ordinarij defectus in
tali renunciatione.
26 Respondeo, quod quando lex aliquid sim-
pliciter affirmatiuè disponit, siue pręcipien-
do, siuè permittendo nullam formam, aut
præcisam necessitatem inducit, nisi vlte-
rius progrediatur, actum aliter factum an-
nullando l. fin. vers. huic adiecimus sanctioni
C. de senten. ex breuiloquo recitandis, vbi
notant Bald. n. 4 & Bart. in l. 3. C. de venden-
dis reb. ad Ciuitatem pertinentibus lib. 10. &
text. in cap. dilecta ibi (nisi fortè huiusmodi
clausula prohibitionis adiecta, vt si quidquā
contra id fierет non valeret) de præbendis,
& dignitatibus Bald. in l. 1. ff. de lib. & post-
hum. receptus à Fulgos. ibidem appositione 2.
ab Alex. n. 5. 6. & 7. vbi Ias. à nu. 5. Alciatus
n. 27. Dec. cons. 10. & cons. 415. & consil. 528.
n. 11. & cons. 512. Brunor. à sole in compend.
variar. in verbo decretum irritans, Farinac. in
fragm. 2. p. lit. L. n. 180. & n. 203. D. Ioseph Ve-
la tom. 1. controu. dissert. 21. n. 36. idem Fari-
nac. in repert. de contract. q. 7. n. 20. quia for-
27 ma per certa verba, & certa signa induci-
tur, & cognoscitur, & qualiter inducatur
tractant Paulus Paris. cons. 47. n. 78. volum. 3.
Neuizan. cons. 2. n. 30. Soccin. iun. con. 37. nu. 6.
vol. 2. Berous q. 24. Anchar. iun. qu. 141. Iason
in l. 1. n. 10. ff. de lib. & posth. Aemilian. consil.
64. Farinac. vbi sup. n. 19. & 28. Salgad. in suo
laberin. p. 1. c. vlt. n. 37. & 38. cum seq. qui nu.
75. ait, quod quando lex apponit tempus in-
28 tra quod aliquid sit faciendum, tunc tem-
pus dicitur, & semper actus corruit ex de-
fectu talis solemnitatis, semper enim talis
so-

ſolemnitas dicitur forma, *Caſtillus de vſufructu cap.54.n.36.& 37.* per textum in *l. nō poteſt ff.de furtis* latè idem *Salgad. de Regia protectione p.4.c 6.& c.3.nu.64. & 36. & in ſuo laberintho p.1.c.vlt.n.76 cum ſequen.* ad quod ponderant iura, ſcilicet, *text. in dict. l. non dubium verſ.nullum,et verſ.quo ad omnes ff.de legib.& gloſſam in clem.1.in verbo tubibentes verſ. item non obſtat,de iure patronatus Trentaeinq.lib.1.tit.de legib.reſol.2. n.3.vſq; ad n.18.Farinac.*qui latè proſequitur *2. par. in fragm.litt.L. à nu.170.& n.103. Vela vbi ſup.Caſtill.de vſufr.c.54.num.36.* qui plures alios refert.

29 Vndè cum Concilium diſponat nouum quendam modum renunciandi, qui requirit certam qualitatem, cenſetur inducere ineſcuſabilem formam, vt poſt *Boſſium, Tellium, Fernandez, Molinam, Puteum, Cacheranum, & Azeuedum refert Caſtillus de tertijs, c.2.n.25.Mieres de maioratu p.4.q.20.n.175.* ſicuti quando ſcriptio, vel ſubſcriptio manu

30 propria requiritur à iure, tunc eſt forma, à qua nullatenus recedendum eſt, ità vt aliter cōfectum reſcriptum nullā fidem faciat, nec valebit *§.1.inſtit.de empt.& vend.l.fin. ff.de operis publicis l.iubemus 16.C.de erogat.militaris annonæ lib.12.l.iubemus §. ne autem C. de cad.toll.l.2.C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt,* ergo quia forma continet ſolēnitatem actus, omnis ſolemnitas importat formam *l.obligari §.tutor ff.de auth.tutor. d. c.cum dilecta 22.de reſcrip.vbi Felin.n.6.Mexia ad leges Toleti 2.p.fundam.12. Valenzuela conſ.177.n.37.& 38.* qui ait, actum geſtū forma aut ſolemnitate omiſſa, eſſe nullum ipſo iure *Caſtill.lib.3.c.149.n.26.Gonzalez gloſſa 18.n.76. Excobar.de ratioc.c.11.nu.19. Gratianus c.853. nu.28.to.5.* & forma adeo ad vnguem ſeruari debet, vt nihil addi, vel detrahi, poſſit abſque actus corruptione *l.t. §.opus nouum ff.de noui operis, Sebaſtian. Medices reg.7.ampliat.4.Nouar.lib.1. qq. foren. q.27.n.2.& q.56.n.12.* vbi ait, quod nec in melius forma mutari poteſt, latè *Salgad. de ſupplicat.ad Sanctiſs.2.p.c.6.à n.32.*

31 Neque dicas quarto, Tridētini decretum non comprehendere contractus emptionis, venditionis, permutationis locationis, & alios huiuſmodi oneroſos, ſed hic fuit contractus oneroſus, ergo.

Reſpondeo DD. poneret inter cōtractus lucratiuos renunciationem iuris, & debiti, quod ſibi debetur, DD. communiter apud, *Oñate de contract.diſp.24.tom.2.ſect.1.* Vndè *Sanchez lib.7.cap.5.n.31.* omninò videndus *Bartholom. de Vecchis in praxi nouitiorum diſp.8.dub.7. nu.15.* & alij apud *Barboſam in Trid.ſeſſ.25.c.16.n.12* qui dicunt, illum eſſe contractum oneroſum non ſubiectum Concilio, quando tantum recipit Monialis quātum renunciat, vt benè *Sanchez vbi ſupra,* nam ſi talis renunciatio accepto vitalitio non ſubiaceretur Concilio, nulla ferè renunciatio Concilio ſubijceretur, quia ſemper fiunt accepto vitalitio, ergo, &c.

32 Neq; dicas quinto, obſtare illa verba (eodem die in Eccleſia prædicti cōuentus poſt factam renunciationem, &c. illinc ad paucas horas ſupradicta Soror Liuia fecit ſolēnem renunciationem in manibus Illuſtriſſimi, & Reuerendiſſimi Epiſcopi Nolani Io: Baptiſtæ Lancellotti, cum omnibus requiſitis a S.C.Trid.& iuxta conſuetudinem dicti Monaſterij. Nos autem, &c. factum eſt, &c. præſentibus ſubſcriptis) ergo videtur fuiſſe licentiam Vicarij.

33 Reſpondeo, quod illa verba fecit profeſſionem cum requiſitis Concilij, &c. alludunt ad profeſſionem, non vero ad renunciationem, & à diſperatis non fit illatio *l.Papinianus ff.de minor.* prout in ſimili clauſula circa vnū expreſſa ad alia non extenditur *Cardinalis Puteus dec..... Ricc.collect..... Barboſa de Clauſulis.*

34 Quando ergo Epiſcopus profeſſionem accepit, non dicitur, quod acceperit renunciationem, & veriſimilius eſt non accepiſſe, quia ſemper in dubio præſumitur pro Monaſterio Epiſcopum conſuluiſſe, nam renunciatio eſt fauorabilis proximioribus, & parentibus non dotantibus, non verò Monaſterio. Si ergo fuiſſet licentia Ordinarij debuiſſet dici per Notarium, & veriſimile eſt nō fuiſſe, ob maiorem Monaſterij vtilitatem.

35 Quod patet ex atteſtationibus factis à Notarijs Ciuitatis Nolæ, qui ſtipulantur cum inſerto memoriali Ordinarij in inſtrumento renunciationis, vt teſtantur Notarius Ioannes Petrus Lombardus dictæ Ciuitatis & alius Notarius Lucas Zoppinus, qui teſtatur tam de ſuis inſtrumentis, tum de illis factis à quondam Notario Tadeo Zoppino ſuo patre, qui dicunt ſemper fuiſſe ſolita fieri, cum inſertione memorialis Ordinarij in inſtrumento, & omnes Notarij Nolani fidem faciunt licentiam ſtipulandi in die feſtiuo, habere oretenus generaliter ab Epiſcopis, & eorum Vicarijs pro tempore prædictæ Ciuitatis, illamque accipere ſpecialiter ad illum actum.

SVMMARIVM.

Articuli Tertij.

1 *Renunciatio facta pro hæredibus ſimpliciter, non exiſtentibus alijs ſub nomine hæredum continetur perſona renuncians.*

2 *Renunciatio facta contemplatione certæ perſonæ*

sona, illa cessante corruit.

3 *Notarij in renunciationibus solent apponere clausulas pleniores, ad quas partes non aduertunt.*

4 *Renunciatio non præsumitur, sed potius error.*

5 *Renunciatio qualiter restringatur ad ius de præsenti.*

6 *Renunciatio unius non extenditur ad aliam rem, vel personam.*

7 *Renunciationis materia est odiosa.*

8 *Decretum M.C.V. pro simili causa adducitur.*

9 *Renunciatio facta fratribus viuentibus euanescit, illis mortuis.*

10 *Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus, et in eodem gradu permanentibus.*

11 *Renunciatio qualiter intelligatur facta fauore fratrum.*

12 *Renunciatio non operatur vltra intentionem, & voluntatem renunciantis, & recipientis.*

13 *Renunciatio masculis non existentibus censetur facta contemplatione sororum.*

14 *Successio potiùs proximiori agnato, quàm remotiori, præsumitur data.*

15 *Filijs fratrum non existentibus qualiter operetur renunciatio.*

16 *Renunciatio quando contemplatione filiorũ nasciturorum censeatur facta.*

17 *Renunciatio monialis quando, & qualiter præsumatur realis.*

18 *Renunciatio etiam realis euanescit, deficientibus masculis.*

19 *Renunciatio monialis, fratribus præmorientibus, quid operetur.*

20 *Renunciatio quid operetur si fiat pro se, et hæredibus.*

21 Renuncians qualiter dicatur sublata de medio, & quando.

22 *Renunciatio cum pacto de non succedendo, & aquiliana stipulatione quid operetur.*

23 *Acceptilatio quid sit, & quid operetur in renunciatione.*

24 *Aquiliana stipulatio quid operetur in renunciatione.*

25 *Renunciatio qualiter intelligatur contra renunciantem.*

26 *Renuncians quando admittatur contra testamentum.*

27 *Renuncians qualiter habeatur pro mortua, & sublata de medio.*

28 *Renunciatio de præsenti, & de futuro, qualiter differant.*

29 *Renunciatio qualiter operetur rebus non stãtibus in eodem statu.*

30 *Renunciatio ad futuram causam non extenditur.*

31 *Renunciatio iuris de futuro qualiter intelligatur.*

32 *Renunciatio ad incognita, & inopinata non extenditur.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta contẽplatione certæ personæ, vel pro hæredibus simpliciter non excludit personam renunciantẽ. Notarij solent apponere clausulas locupletiores, nec ab eis, nec à partibus intellectas. Renũciationis materia est odiosa, pro qua non præsumitur, & ad ius de præsenti restringitur, & facta fauore fratrum, illis deficientibus corruit, & quid si sit renunciatio realis, & facta per monialem, & quid si fiat pro se, & hæredibus, & quando auferat de medio renunciantẽ, & faciat haberi pro mortua, quid si adsit pactum de non petendo, & aquiliana stipulatio, & quãdo operetur rebus in eodem statu nõ permanentibus, & quando renunciatio intelligatur iuris de futuro, vbi casus practicati adducuntur.

ARTICVLVS III.

An posita validitate renunciationis excludatur Monasterium in præsenti.

1 RESpondeo etiam posita validitate renũciationis de qua in præsenti, nec excludi Monasterium de quo agimus.

Probatur primo, quia quando in renunciatione non dicitur pro hæredibus quibuscumque, sed simpliciter pro hæredibus, non existentibus alijs descendentibus ex parte eorum, quibus fit renunciatio, sub illo nomine hæredum continetur persona ipsa quę renunciauit, ita *Andreas in cap. vnico de eo qui finem fecit agnatis* per illum textum, *Loffredus in c. vnico de natura success. feudi*, quia acceptando pater, vel frater renunciationem pro se, & hæredibus, intelligitur recipere pro ipsa eadem filia quæ renunciauit, quando alij descẽdentes nõ supersunt, vt aperté ait, *textus in c. 1. de duobus fratribus, & I.C. in l. ex facto 17. §. vlt. ff. ad S. C. Trebell.* quia licet talis renunciatio sit generalissima, tamen fuit facta contemplatione fratrum

trum,eorumque hæredum, & successorum,
ergo illis præmortuis illa viuente, quæ re-
nunciauit in gradu proximiori, euanescit,
vt benè *Crauetta cons.142.num.7,* vbi notat
2 quod non existente,aut non succedente per-
sona cuius contemplatione renunciatio fa-
cta fuit,non debet ad alios extendi,vt in ter-
minis terminantibus fundat *Reg. Valenzuela*
*cons.17.n.33.*dicens,quod per mortem illius
cui facta fuit renunciatio,siuè tacita, siuè ex-
pressa cessauit effectus renunciationis , tan-
quam causa cessante, & ex pluribus Hispa-
nis docet idem *Valenzuela vbi sup. nu.37.&*
38. addens in dubio censeri factam renũcia-
tionem fratris contemplatione *Masullus ad*
Capycium dec.190.num.8. Ricc.in addit. ad
Franchum dec.67. Cranetta vbi sup.Dec.cons.
*626.& 683.*Quod ea ratione probatur,quia
renunciatio est stricti iuris vndè *Decius cõs.*
379.n.3. ait,hanc renunciationem esse stri-
cti iuris,& in ea non venire nisi quæ expres-
sa sunt *Cassaneus cons.58.Tiraqu. de retractu*
consanguinitatis §.1.Glossa 9.n.161. quia ta-
les renunciationes, vt plurimum fiunt cum
parua causæ cognitione, & ex quadam con-
3 suetudine,Notarij apponunt clausulas ple-
niores, ad quas partes non cogitarunt,ergo
non nocent,vt post alios *Eugenius consil.13.*
n.42.Gaillus lib.7.c.77.n.5.& 6. reddens ra-
tionem,quia hę renunciationes sunt semper
restringendæ *Surd.cons.431.Reg.Galeota lib.*
1.c.42.n.24.cum seq. qui ait semper esse fa-
ciendam interpetrationem illã, vt potius
4 præsumatur error, quam renunciatio, ad-
ducit plures alios, & addo *Franciscum An-*
saldum cons.141.n.268. Horatium Giouagno-
num cons.100. num.47.lib.1.Dom. Consiliar.
Tratum c.39.to.2.nu.19.cum seq. qui dicunt
renunciationem non præsumi si non legi-
tur,non etenim in dubio præsumitur, quod
quis velit iuri suo renunciare , & adducunt
Baldum in l.1.notab.vlt.C.de Aedilit.Diu.A-
drian.Toll.

5 Imò etiã si dicatur de hæreditatibus spe-
ctantibus, & in futurum spectandis,quomo-
documque, & qualitercumque , & à quo-
cumque,tamen non extenduntur ad frater-
nam hæreditatem,ex traditis per *Bart. in l.*
*qui Roma §.duo fratres in 6.q.ff.de verb.*quia
vt benè *Dec.cons.376.n.10.& 11.* talis renũ-
ciatio debet restringi,& limitari secundum
causam renunciationis expressam, & de iu-
ribus competentibus ex causa de præsenti,
& inspecto statu præsenti *Bart.in l.qui cum*
tutoribus ff.de transact. & in l.post emancipa-
tionem §.illud ff.de lib.legata. Vbi ille qui re-
mittit ius quod habet, & habere sperat in
futurum,non videtur remittere nisi ius quod
habet ex causa de præsenti *Afflict. dec.350.*
n.4.vers.benè facit dicens quod dicta renun-
ciatio totius iuris quod habet,& habere spe-
rat, licet trahatur ad iura futura,tamen in-
telligitur de iure futuro,quod renunciãs ha-
bere sperat ex aliqua causa subsistente de
præsenti per *tex.in dict.l.quod seruius ff.de*
condit.ob causam,& in l.1.ff. de statu liberis,
& ista est spes quæ potest cedi, vt in *l.spem*
C.de donatio Bart.in l.si vxor §. diuos ff. de
adulterijs, & in l.fin.in fine C. de pactis,& sic
6 dici solet, quod renunciatio vnius non in-
ducit renunciationem alterius,etiam in ea-
dem re ex *l.si domus ff.de seruitutibus rustico-*
rum etiam si verbis generalibus facta sit *Ber-*
licchius practic.conclusionum concl.19.in tit.
de intercessione mulierum n.12.per tex.in l.iu-
bemus C.ad Vell.Bart.n.5.Hartmannus Pisto-
rius lib.3.q.16. nu.1.& 10.Valenzuela cons.
17.n.32. quia omnis renunciationis mate-
7 ria est odiosa,adducens *tex.in d.l.si domus et*
l.si riuis de aqua pluuiali arcenda, cum alijs
pluribus,sicuti neque prodesse solet repu-
diatio , aut renunciatio hæreditatis vni ex
hæredibus facta ab alijs cohæredibus , iuxta
tradita per *Paulũ de Castro cons.252.n.2.lib.1.*
Boerius dec.184.nu.4.& decisum refert *Ber-*
licchius dec.18. per totam,& minus renun-
ciatio est iudicanda nociua quam sit possibi-
lis, *Benitendus dec.32.n.6.*

8 Vndè cum Monasterium S. M. Montis
Carmeli petijsset præambulum ex persona
Patris Iosephi Ferraioli per mortem sequu-
tam alterius Iosephi fratris, & comparuis-
set Liuia ferraiolo soror cugina,quæ oppo-
nebat de renunciatione fratris Iosephi, fuit
dictum per M. C. V. esse interponendum
præambulum ad fauorem Monasterij saluis
iuribus partis, in iudicio ordinario, ac præ-
stita cautione laicali de restituendis bonis in
hæreditate remansis,in casu succumbentiæ,
de quo decreto *D.Pratus c.39.n.26. to.2. &*
per D.Delegatũ Muscettula cõfirmatũ fuit.

9 Ideò *Bald.in cons.437.in 2.dub.vol. 2. ait,*
quod renunciatio quamuis generalissima,&
cum omnibus clausulis,quę cogitari possũt,
si fuit facta tẽpore quo fratres viuebãt præ-
sumitur eorum cõtemplatione facta,& pro-
indè eis mortuis absque testamento, & de-
scendentibus,non officit renunciatio,vt be-
nè *Crauetta d.cons.42.& 241.et 251.Gabriel*
de iure dotium concl.1.n.35.Boerius dec.201.
n.27. Afflict.in c. si quis inuestierit n.25. de
feudo dato in vim legis commissariæ , & se-
cundum hanc doctrinam pluries iudicatum
refert *Reg.Rouit.cons.23.* etiam si frater re-
cepisset renunciationem pro se , & hæredi-
bus, vt in præsenti dicunt aduersarij *Loffre-*
dus in cap.1.de natura successionis feudi col.3.
Reg.de Ponte cons.39. qui benè conciliando
opiniones ait,quod illi qui dicunt contrariũ
sunt intelligendi,quando is qui recipit renũ-
cia-

ciationem decesserit cum descendentibus, vel condito testamento, secus si sine descendentibus, & ab intestato, vt in præsenti.

10 Probatur secundo, quia talis renunciatio licet sit generalissima, adhuc non obstat Monasterio ex persona Sororis Liuiæ, quia dictus vltimus frater decessit absque filijs, intelligitur enim rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, nõ autem eo mutato, & si noua causa non superuenerit argumento *d.l. quod seruius ff. de conditione ob causam Alexand. in d.l. qui Romæ §. duo fratres n.6. ff. de verb. Socin. cons. 34. vol. 4. Dec. cons. 31. vol. 1. Roland. à Valle cons. 26. nu. 34. lib. 3. Reg. Valenzuela cons. 17. n. 38. Merlinus tom. 1. c. 32. n. 22.* nec ad causam superuenientem ob mortem fratris vires extendit, cum de ea cogitatum nõ intelligatur *l. Paulo Callimacho §. 1. ff. de leg. 3. Bart. cons. 58. nu 4. Berous cons. 108. n. 14. lib. 1. Hieronymus Gabriel cons. 89. n. 11. & nu. 29.* ideò renunciationes

11 quæ fiunt per filias, cum censeantur factæ contemplatione fratrum suorum, vt post *Bald. Conarr. Gutier. Martam, Capycium, de Ponte, Molinam, & alios docet Reg. Merlinus d.c. 32.* latissimè, & videndus est *Tancred. qq. moralium quæst. 59. qui loquitur de renunciatione Monialis, &c.* nec ad causam superuenientem ob mortem fratris vires extenditur ergo deficientibus ipsis fratribus, admictuntur ad successionem renunciatam *Merlin. vbi sup n. 2.* & in dubio non est verisimile fratrẽ excludere voluisse sororem germanam superstitẽ a successione ipsius, ab intestato decedenti, quando frater masculus præmortuus est ipsi sorori, vt benè *Pistorius lib. 4. q. 6. n. 52. & seq.* & alij DD. supracitati, etenim semper in renunciationibus est attendenda mens renunciantis, ac renunciationẽ acceptantis, quæ absque dubio iudicanda est ad fauorem eius cui facta fuit, & sic pro descendentibus masculis, vt ex illo famoso Cõsilio *Baldi 137. & Angeli 52.* ac aliorum fundat *Reg. de Ponte d. cons. 39. Regẽs Capyc. Latro consult. 123. n. 166.* prout sic decisum refert *Carauita ad Afflictum dec. 161. Camillus Salernus ad consuetudinem si moriatur post n. 132.* & in causa illorum de Tomasio, ait *Reg. de Ponte cons. 24. n. 28. lib. 2.* & in causa sororum de Assero, post Lelium Caputum *in d. consuetud. p. 3. §. 6. n. 15. ait Thor. p. 2. in compend. in verb. renunciat. & meminit Franciscus de Petris cons. 51. n. 15. & idem Regens Capyc. Latr. consult. 77 n. 27.*

12 Probatur tertio, quia renunciatio de qua in præsenti, nequit operari vltra voluntatem expressam, seu tacitam, tam ipsius renunciantis quam patris accipientis, argumento *tex. in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis, Surd. cons. 133. n. 2.* Sed si consideremus mentem patris, renunciationem acceptantis, nõ potest filia, vel soror monialis excludi, quia illius mens fuit, vel vt libertas disponendi sibi tradatur, vel vt consultum esset in fauore filiorum, ita *Aretin. cons. 17. n 10. Conarr. in cap. quamuis pactum p. 2. §. 3. Puteus cons. vnico inter Consilia Sforzaodi num. 6. & 7.* & si existunt, semper in fauorem filiorum, facta dicitur renunciatio, ergo cum fratres de Laurentijs nullam dispositionem fecerint cessat prima ratio, & fratres ipsi defuncti sunt tempore successionis, ergo cessant rationes quarum causa renunciatio facta fuit, cum sine vlla difficultate renunciatio extinguatur, quoties fratres existentes tempore renunciationis præmoriuntur, vt benè *Bald. d. cons. 437. dubio 2. lib. 1. Paris. cons. 3. lib. 2. Crauetta cons. 42. Reg. de Ponte cons. 39 Costa de iuris, & facti ignorantia centuria 2. dist. 50. n. 16. Lanar. cons. 49. Surd. consil. 144. vol. 1. & dec. 252. n 4. Maranta d. sp. 10. n. 15 Laurentius de Pinu cons. 69. Minadous cõs. 22. Valenzuela cons. 17. n. 38. Caputus in consuet. si moriatur p. 3. § 8. n. 6 Gallerat. de renunciat. lib. 1. c. 10. n. 21. Marta de success. legal. par. 3. q. 5. Reg. de Mar. to. 2. c. 189. Kellebeucius de renunciat q. 39.* Quod si masculi non existãt,

13 sed fœminæ, dicitur facta contemplatione sororum *Afflict. dec. 161. Alexand. cons. 29. lib. 3. Guidopa. dec. 192 Gallerat. de renun. lib. 2. c. 5. n. 26. Grassus §. success. ab intest. qu. 10. n. 13. & 14. Molina de ritu nuptiarum lib. 3. q. 92. n. 22. & 32. Mangil. de imputat. qu. 72. n. 13.* licet in hoc contrarium defendat *Reg. de Ponte cons. 39. nu. 3. Lanar. cons 46. numer. Theodorus alleg. 36. n. 38. Fontanell. clausula vnica glos 9. n. 75 D de Marin. d. c. 189. n. 20. & 72.* & mortuo patre relictis filia quæ renunciauit, & altera in capillis vtraq; ad successionem admittitur *Molfes. de renunciat. d. q. 3. n. 24. Reg. de Marin. lib. 2. c. 193.*

14 Probatur quarto, quia patris mens, seù voluntas est, vt propria filia, & non remotior agnatus, velut soror, non agnatus remotior succedat argumento *l. cum acutissimi C. de fideicommissis, & l. cum auus ff. de cond. & demonst.* quæ cum in renunciatione attendatur in tantum, vt possit pater filiam renunciantem hæredem instituere, vel ei donare inter viuos *Afflictus dec. 350. Cappella Tholosana dec. 456. Iason cons. 127. vol. 1. Crassus d. q. 10. Molina de ritu nupt. lib. 3. q. 94. nu. 11. Molfes. p. 4. q. 12. n. 50. Sanchez in summa lib. 7. c. 7. n. 14. Surd. dec 14. nu. 4. qui nu. 7.* subdit, hoc procedere etiam quo ad ea quæ pater reliquerat ei in testamento, ante renunciationem condito, quia illud non mutando cẽsetur voluisse cum illo decedere *Maranta d. disp. 10. n. 14. Molina lib. 2. de primogen. cap 3 n. 8.* ergo si pater potest illam hæredem facere.

cere, ſignum eſt in renunciatione ſuam attendi voluntatem, quę in dubio præſumitur potius velle propriè filiæ, vel ſorori ſucceſſionem deferre, quam alijs remotioribus.

15 Neque dicas primo, quod hæc omnia procedunt exiſtentibus filijs fratrum tempore renunciationis, vt eorum fauor conſiderari dicatur, ſecus illis non exiſtentibus, cum non entis nullæ ſint qualitates *l. cius, qui in pronuncia ff. ſi certum petatur l. ſi eborus ff. de leg. 3. Surd. dec. 377. n. 6.* & in his terminis loquti ſunt *Romanus conſ. 22. Parif. conſ. 26. Cauarr. in d. c. quamuis pactum p. 3. § 4. n. 4. Vrſill. ad Afflictum dec. 161. n. 3. Puteus d. conſ. vnico.*

16 Reſpondeo enim, quod licet tempore renunciationis nulli exiſterent filij, tamen dicitur contemplatus fauor filiorum naſciturorum, cum commune votum parentum ſit hæreditatem ad filios deferri *l. ſcripto in fine ff. vnde liberi l. nam, & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtamen.* & iura magis fauent proximioribus in retinenda patris ſubſtantia, quã alijs *l. ſuus quoque l. ſed & ſi ſub conditione §. nepotes ff. de hered. inſtit. Alex. conſ. 29. nu. 4. lib. 3. Laurent. de Pinu c. 69. nu. 7. Gutierez in d. c. quamuis pactum verſ. nullum ad bona paterna n. 13.* & quatenus non eſſet conſideratus fauor fratrum naſciturorum, eſſet tamen contemplata facultas libera patri de diſponendo, vt notant *Grammat. dec. 57. Altobrãdinus conſ. 26. & 149. Reg. de Ponte d. conſ. 39 n. 2. & con. 40. n. 7.* & in fortioribus terminis loquti ſunt *Theodorus alleg. 36. D. Franciſcus Maria Pratus to. 2. c. 39.* & latè *Reg. de Marin. to. 2. c. 190. Montanus controu. 9. Bottiglierius Theorematc 49.*

17 Neque dicas ſecundo, quod hoc non procedit in renunciatione facta per Monialem, quia illa præſumitur realis, non perſonalis, & nulla datur fratrum contemplatio *Franchus dec. 375. Aldobrand. conſ. 26. n. 147 Caputus ad conſuetud. p. 3. §. 8. n. 12. Vaſquins p. 4 de ſucceſſ. §. 12. n. 116.*

18 Reſpondeo enim, quod etiam in renunciatione monialis ad fauorem maſculorum de agnatione, facta verbis ampliſſimis, concepta, euaneſcit, deficientibus maſculis, vt decidit *Rota Romana coram Dunnozetto 7. Iunij 1634. de qua Tamburrinus de iure Abbatiſſarum dec. 6.* vbi erant tres ſorores moniales, duę in vno Monaſterio, & tertia renunciauerat in beneficium fratris dotantis, mortuo fratre duæ illæ ſorores prætendebãt ſuccedere, & Monaſterium ex parte illarum prætendebant excludere aliam, quæ renunciauerat, fuit deciſum eſſe admittendã eo quia renunciatio iam facta, nõ potuit intelligi, quod in caſu obitus illius qui renunciationem accepit, nullo exiſtete proximiore voluerit eius hæreditati renunciare, prout ab omni ratione alienum videretur, quod fratres, qui acceptauerunt renunciationem voluerint deterioris conditionis eſſe quam aliæ in eodem gradu, ſexu, & ſtatu exiſtentes, tum quia inueriſimile eſſet, quod ſi illa excludere voluiſſet fratres, expreſſis verbis id ſpecificaſſent, vt alias hanc inueriſimilitudinem, in materia renunciationis admiſit eadem *Rota in vna de Pinis 10. Februarij 1610. coram Sacrato, & coram Caualerio dec. 340. n. 50. ex Surdo conſ. 431. n. 15. in fine Ciriacus controu. for. c. 292. & Rota* ſic dedit vtraque parte informante.

19 Quia ergo renunciatio tàm attenta præſumptione iuris, quàm virtute verborum fuit facta contemplatione certarum perſonarum, videlicet fratrum, ſequitur illis de medio ſublatis renunciationem euaneſcere, nec renuncianti obſtare, quo minus in eorũ hæreditatibus ſuccedere valeat, ad tradita per *Gratian. c. 568. nu. 8. per Coſtam de facti ſcientia diſt. 4. centur. 2. n. 12. per Oſaſcbum dec. 99. per Surdum dec. 252. n. 4. per Rotam coram Merlino poſt tractatum de legitima dec. 48 n. 18.* & in puncto de Moniali renunciante, dixit *Rota coram Dunnozetto apud Tamburrinum dec. 6. n. 25.*

20 Neq; dicas tertio, quod renunciatio fuerit ſtipulata pro fratribus, & hæredibus, vndè mortuis fratribus renunciatio adhuc durat ad fauorem hæredum, iuxta notata per *Alexandrum conſ. 29. n. 2. lib. 3. per Pariſium conſ. 26. n. 27. lib. 3. per Menochium conſ. 6. nu. 15. per Burſatum conſ. 264. n. 6. per Reg. Ronit. conſ. 43. n. 10. & conſ. 44. n. 8. & 13. vol. 1. per Afflictum dec. 161. n. 3. per Rotam deciſ. 587. par. 1. recenſiorum.*

21 Confirmatur, quia renunciatione ſequta, dicitur de medio ſublata filia fœmina, & ſe abſtuliſſe de medio, ac alijs in gradu remotioribus locum præſtitiſſe argumento *l. 1. §. quibus diebus ff. de ſucceſſ. ed. Napodanus in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua n. 195. vnde gloſſa in l. 1. §. ſed videndum,* ait filium renunciantem non ſolum excludi à ſucceſſione delata ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento, quam gloſſam ſingularem appellat *Paulus de Caſtro in l. 1. col. 3. nu. 6. C. qui admitti vbi Iaſon n. 7. idem Paulus de Caſtro in l. 3. in finalibus verbis C. de iuris, et facti ignorantia DD. apud Cancerium p. 3. var. c. 15. nu. 21.* ergo agnato

22 remotiori hæreditas deferri debet, tãto magis, quod adeſt pactum de non ſuccedendo adiuncta æquiliana ſtipulatione, clauſula pro hæredibus, quæ omnia operantur realẽ renunciationem, ita vt remotioribus locus fiat, vt poſt alios *Franchus dec. 375. Caputus p. 3. §. 8. n. 12. Maſtrill. dec. 65. n. 12. Surd. conſ. 359. n. 3. & 4. vol. 3. Gratian. c. 168. num. 31.*

Gama

Gama dec.375.Molfes.p.4.q.3.num.17. idem Franchus ad Napodanum in consuetud. si moriatur fol.5.Mdices conf.20.n.10. Marta p.4. q.11.art.14.n.101.Fabrr in tit.C.de pactis desin.27.Donnadies de renunciat.c.3.n.27. nam
23 acceeptilatio est imaginaria solutio,& illius retinet effectum ex *§. item per acceptilationẽ insti.* quibus modis tollitur obligatio, & per eam tollitur omnis actio tam ciuilis,quam naturalis,imò in dubio semper realis iudicatur renunciatio,iuxta dictum *Andrea in c.1 de Vassallo de crepitæ ætatis Alexan. conf.13. n.50.vol.5Natt.conf.564.n.7. vol.3.Surd.cõs. 371.n.41.vol.3.* præcipuè quando sit propter dotem habitam *Soccin.conf.34.volum.4. Minadous conf.22.n.4 & 5.*

24 Confirmatur secundo, quia hæc est vis Aquilianæ stipulationis, vt renuncians excludatur, etsi defuncti sint illi quorum cõtemplatione facta fuerit renunciatio, vt ait *Antonius de Alexandro in consuetud.si quis, vel si qua n.31.*& sic dicit fuisse decisum *Regens Rouit.tom.1.conf.42.43. & 44. Præses Merlin.tom.1.controu.5. Regens Capyc. Latro consult.77.*

25 Respondeo ad argumentum,& cõfirmationem primo, ꝙ procedunt quando recipiens renunciationem decedit testatus instituto certo hærede, qui absque dubio renunciantem excluderet, vt firmant *Maran.disp. 10.n.14.Reg.de Ponte conf.39.num.3.Iacobus Cancer.var.resol.c.15.n.17 24.& seq.* vbi ait hanc esse æquam, & veram *& n.41.* ait,non esse ab ea recedendum in iudicando,& consulendo *Nouarins qq.for.lib.1.q.67.Sanchez in summa lib.7.cap.7.n.25.*

25 Respondeo secundo, quod argumentum procedit,quando decedit intestatus ille qui accepit renunciationem superexistente tamen persona,cuius contemplatione expressè,vel tacitè recepta præsumitur , secus verò quando nulla superest persona prout in præsenti casu, cum Marcellus de Laurentijs, nec expresè,nec tacitè fuerit in renunciatione consideratus, vndè stipulatio pro hæredibus ei non potest suffragari, quia intantum capit venientes ab intestato,in quãtum reperiuntur in renunciatione expresè, vel tacitè contemplati, vt videntur firmare DD. in contrarium allegati nempè *Rouitus conf.43.n.11.& conf.44.n.6.Paris.[consil.26. n.26. Alexand.d.conf.29.n.3.lib.3. Rota in allegata dec.587.n.8.p.1.* vbi post mortem fratrum sine filijs superviuebat alia Soror Germana nupta,cuius contemplatione præsumebatur recepta renunciatio, at in casu nostro non est verisimile, quod fuerit acceptata renunciatio per fratres ad fauorem Marcelli de Laurentijs,eum quo præter parentelam,nec eum nominabant, & ab eis ex osum, vtpotè virum facinorosum,bonorum dissipatorem, &c. qui si haberet hanc hæreditatem in biduo eam cõsumaret, prout ante triumphum canit, Victoriam, alienando vnum capitale ex remansis in hæreditate de qua controuertitur.

26 Imò quando deficiunt personæ contemplatæ in renũciatione,quæ in præsenti fuerunt fratres eorumque filij, dicunt aliqui admicti renunciantem, etiam contra testamentum, ità *Gomesius in l.22. Tauri nu. 10.* late *Guttierez in c. quamuis pactum in verbo omnimò seruare n.10.de pactis in 6.* & sic decisum per S.C.refert *Thorus p.2.in verb.succedere fol.670.D.Consil.Roccus resp.71.n.24.* quod non est nostrum in præsenti disputare, sed sit dictum ex abundanti.

27 Neque dicas quarto,quod Monialis de qua in præsenti per renunciationem,& per pactum substulit se de medio,& locum facit alijs *d.l.1.§.quibus dicbus ff.de success.ed. l.1.in verbo ex ad.Ro C.eodem,* & fuit effecta penitus extranea *Minadous dec.26.*& reputatur pro mortua, nam paria sunt in iure non existere, & non posse succedere *l.si pluribus in princ.ff.de leg.hæred.l.pater filium. de inoff.testam.Napodanum Paulum,* & alios allegat *D.Pratus c.12.n.3.& seq.* ergo,&c.

28 Confirmatur quia,quando verba referũtur ad præsens tempus procedunt supradicta *l.nec non C.de Captinis,* secus quando futurum respiciunt,& causam de futuro *Bart. in l.1.C.de pact.* quem sequuntur omnes,præsertim *Paulus de Castro, Purpuratus, Cagnolus, & alij de quibus Anna conf.45 nu.31.& 32. Minadous conf.22.n.6. Reg.Capyc. Latro consult.77 n 30.* quia potest quis renunciare iuri de futuro, iam videtur renuncians se priuare expectatione,& spe quas habet, vt latè *Galleratus de renunciat.cent.1.c.17.n.10. & n.15.qui nu.18.* adducit intellectum *text. in l.si ita scriptam §.si sub conditione ff.de leg.2.* nemo enim censetur abdicare a se per pactũ de non petendo,omnem spem succedendi in futurum super bonis alterius , communiter DD.in *l.1.C.de pactis, Reg.Capyc. Latro d. consult.77.n.44.& seq.*

29 Respondeo enim primo,quod renunciatio intelligitur rebus sic stantibus,& si noua causa non superuenerit,secũdum celebrem doctrinam Romani in *l.vnica in 7.q.C.quãdo non petentium partes. Alex.in d. l. qui Roma §.duo fratres n.60.ff.de verb. Curtius senior conf.48.n.41.Buttigella in l.stipulatio hoc modo concepta n.36.ff.de verb.addens* in dubio renunciationem factam censeri fratris contemplatione,vt eo mortuo deficiat, argumento *d.l.quod seruius ff.de condit.ob causam,* cum ibi notatis per *Reg. Valenzuelam conf.17.n.38.* qui ad hoc probandum adducit

cit *Alex.conſ.29.n.9. Decium conſ.31. col. 1. Soccin.conſ.34. vol.4. Rolandum à Valle conſ. 76 n.34 lib.3.*

30 Vnde renunciatio prædicta ad cauſam ſuperuenientem ob mortem fratris ſine filijs non extenditur, cum de ea cogitatum nõ cenſeatur per *tex. in d.l. Paulo Callimacho §. 1. ff. de leg. 3 Bart. conſ.58.n.4. Federic. de Senis conſ 77. Beroius conſ.308.n.14. lib.1. Hieronym Gabr. conſ.89.n.11.* & ſic talis renunciatio non impedit eum, qui renunciauit, aut eius filios ſuccedere ex iure ſuperueniente, vt benè idem *Bart. d. conſ.58. & in d.l. qui Romæ §. duo fratres q.10. vbi Iaſ.n.79 Ripa n.80. conſil.2. & Homned. conſ.38. n.18.* qui dicunt id procedere etiam ſi renunciauerit iuribus, quæ renuncians habebat, & habere ſperabat *Anna in addit. ad ſingulare patris ſing.439.* & Anna dicit renunciationem generaliſſimam non comprehendere ius futurum, etiam ſi eſſet dictum omnibus iuribus, quæ habere ſperat, adducens *Corneum conſ.8. vol.4. Aretinum conſ.3.* alioſque non modicæ fidei authores, ſubdens ſic fuiſſe deciſum in cauſa Ducis Vrbini cum Reg. Fiſco, & notat *Proſper Petra in addition. ad Capycium dec.190.*

31 Ad confirmationem reſpondeo, quod renunciatio facta iuri de futuro intelligitur facta de iure quod competit de præſenti, vel de præterito eodem ſtatu remanente, *Bart. in d.l.1.C. de pactis vbi Iaſ.n.17. Ripa nu.26. Dec. conſ.379.n.5. Sui d. conſ.267.n.22.* & alibi *Molfeſ.q.6. de renunciat.n.33. Reg. Capyc. Latr. conſult.77. num.28.* adeò vt non cenſetur renunciatum iuri quod non competit alicui in actu: *Natta in d. cap. quamuis pactū n.12. Molfeſ.q.6.n.36.*

32 Renunciatio de qua in præſenti ſi valeret extenderetur ad incognita, & ad ius omnino incognitum, ergo non valet, vt benè, *Bald. in l. pactum n.16. C. de collatio.* approbãdo *Bartoli doctrinã in d.l. qui Romæ §. duo fratres n.19 ff. de verb.* vbi ait, quod quãdo quis remittit ius futuræ ſucceſſionis, quod habet & habere ſperet, & poteſt, licet illud verbū, poteſt, ſit extenſiuum, & trahatur ad futura, & illud ſperat *l. ſi ità quis ff. de leg.3.* tamen illa extenſio ad futura, & illud ſperare intelligitur ſolum ex cauſa ſubſiſtenti de præſenti, vel de præterito per textum in *dict. l. quod ſeruius ff. de cond. cauſa data, & cauſa non ſequta,* ita *Loffred. in c.1. de natura ſucc. feud. Reg. de Ponte d. conſ 39. Lanar. eod. cõſ. 49. Maranta d. diſp.10.n.14.*

Hæc cauſa inter Reuerendum D. Marcellum de Laurentijs, & Monaſterium, fuit tranſactione finita.

S V M M A R I V M.

1 *Facti ſeries proponitur, & diſputatur in præſenti.*

2 *Seruitus quando dicatur per verba iuris, & quando per verba facti.*

3 *Seruitus per verba iuris dicitur realis, per verba facti dicitur perſonalis.*

4 *Conceſſio facta ratione certi fundi ad fauorẽ eiuſdem per verba iuris, importat ſeruitutẽ realem.*

5 *Seruitus quando actiuè, & paſſiuè tranſit ad ſingularem ſucceſſorem.*

6 *Differentia inter ſeruitutem realem, & perſonalem adducitur.*

7 *Pro ſeruitute itineris acquirenda, quæ requirantur.*

8 *Conceſſio facta per verba iuris ad certum locum, quam ſeruitutem conſtituat.*

9 *Cõceſſio in dubio an importet realem, an perſonalem ſeruitutem.*

10 *Conceſſio facta per verba iuris reſpectu loci incerti, ſed certificandi, non importat ſeruitutem.*

11 *Conceſſio facta per verba iuris non habitu reſpectu ad locum certum, non importat ſeruitutem.*

12 *Seruitus realis propriè quando dicatur, & quæ requirat.*

13 *Conceſſio perſonalis, non tranſit ad hæredes.*

14 *Conceſſio facta per verba facti ſeruitutem importat perſonalem.*

15 *Quod ampliatur etiam ſi per verbum facultatis.*

16 *Seruitus realis, vel perſonalis qua actione petatur.*

17 *Actio confeſſoria quandò, & contra quos detur.*

18 *Seruitus realis quomodo, & quando tranſeat ad hæredes.*

19 *Seruitus realis quomodo tranſeat ad ſingularem ſucceſſorem.*

20 *Seruitus perſonalis qualiter ad hæredem, & ſucceſſorem tranſeat.*

21 *Seruitus viæ quomodo dicatur ſeruitus realis*

22 *Seruitutis ſpecies duæ ſunt, & quæ.*

23 Textus in l. Lucius 37. ff. de ſeruitut. ruſtic. prædior. *adducitur, & explicatur.*

24 Textus in l. pater filiæ 6. ff. de ſeruit. legat. *explicatur.*

25 *Seruitus de qua in præſenti quomodo, et qualiter appellanda ſit.*

26 *Seruitus impoſita per Dominum directum, vel vtilem extinguitur, dominio extincto.*

27 *Seruitus per ſuperficiarium impoſita extinguitur, extincta ſuperficie.*

28 *Idem in emphyteuta, marito, hærede grauato, & ſimilibus.*

29 *Obligatio ratione certæ rei, extinguitur, re illa extincta.*
30 *Instrumentum cōcessionis ponderatur in præsenti.*
31 *Dictio omnis, vt potē vniuersalis includit, & excludit in vniuersum.*
32 *Dictio omnis, & quæcumque, casus, vt singulares includit, & specificatos.*
33 *Vicinus quando cogatur vendere seruitutē alteri vicino.*
34 *Seruitus semper censetur constituta cum minori præiudicio prædij seruientis.*
35 *Seruitutem habens, vti debet ciuili modo, re aliena, quod si non fiat, amittit illam.*
36 *Seruitute vti ciuili modo, quid significet, & quid importet.*
37 *Seruitutem habens in fundo meo, si vt quiratur aliquod factum, an teneat pati.*
38 *Seruitus constituta ratione certi prædij, restringitur ad necessitatem illius.*
39 *Vendere, vel emere nullus cogitur inuitus.*
40 *Quod multipliciter limitatur, & in casu nostro.*

ARGVMENTVM.

Seruitutis concessio, & facultas eundi, vel ambulandi per fundum alienum, quando dicatur personalis, & quando realis ostenditur. Seruitus personalis, vel realis, qua actione petatur, & quando transeat ad hæredes. Seruitus multiplex, est & quænam seruitus viæ propriè sit, & à quo possit imponi, ac quāto tempore duret. Vicinus an cogi possit vicino vendere, & quando.

PRO

Magnifico A.M.D. Domino Antonio Cappella.

CVM

Domino Anibale Braneatio.

Controuersia. XXI.

1 IN anno 1581. 23. mensis Octobris Neapol. fuit stipulatus solemnis contractus concessionis in emphyteusim inter Io: Thomam de Amore, & Leonardum alias Nardum Sfortiam, Thomas enim asseruit habere, & possidere tanquam verum Dominū, & patronū subtus eius masseriā in montanea Pausilippi, & propriè in loco detto Villanua certis finibus demonstratis quoddā Territorium nemorosum, francum, &c. quod tunc Nardo concessit in emphyteusim sub annuo canone ducat. triginta, & ad hūc contractum accessit Iulius Sfortia, qui se obligauit, quod Nardus eius frater infra certum tempus territorium melioraueri ad summam ducat. centum, quo augumento facto, Iulius, & eius hæredes censerentur liberati ab omni onere.

In quo etiam contractu fuit appositum pactum de affrancando ad beneficium dicti Nardi, eiusque hæredum, & successorum ad rationem duc. septem pro centenario, in quattuor etiam vicibus ad electionē d. Nardi, &c. necnon fuit etiam appositum pactū in fauorem Io: Thomæ concedentis, vt ipsi tanquam Domino sui ruris, & hæredibus suis, ac successoribus patronis d. ruris liceret transire, ac descendere à d. rure in littus maris, & ab eo ascendere ad rus prædictum, toties quoties ei placebit, & hoc etiam illis liceret, qui cum d. Io: Thoma concedente, vel eius hæredibus, & patronis sui ruris ascendere, vel descendere voluerint, & hoc pacto, cum hac scilicet seruitute, & non aliter dixit Io: Thomas se facere concessionem prædictam.

Pactū etiam apposito, quod sequta affrācatione d. census per solutionem duc. 428. integri pretij ducat. triginta annuorum cessatur d. territorium exemptum ab onere census, & ab omni natura, & iure emphyteutico, ac iure alio quocumque ipsi Ioan. Thomæ super eo competente.

Territorium prædictum taliter concessū fuit postea cessum, ac renunciatum a Nardo Sfortia, Agnello de Isabella, qui iure congrui illud in M.C.V. petierat, in quo instrumento cessionis asseritur non deberi seruitutem aliquam eidem Io: Thomæ, imò reseruat sibi facultatem posse deducere à dictis duc. triginta annuis, valorem dictę seruitutis. Verum postea Agnellus de Isabella eum recepit assensum ab eodem Ioanne Thoma de Amore super cessione facta sibi à Nardo Sfortia contentatur, vt Io: Thomas habeat d. seruitutem itineris seruata forma instrumenti d. concessionis Nardo factæ. Cum verò dictum territorium emisset qu. Alonsus de Angelis ab hæredibus d. Agnelli de Isabella, prætendit non deberi d. seruitutem Io: Berardino, & Scipioni delle Castellæ eiusdem ruris emptoribus, quod fuerat Io: Thomæ de Amore, qui emerunt eū hoc onere itineris, & decreto Sac. C. fuit dictum, quod Alonsus consignaret illis delle Castellæ claues, vt in seruitute ascendendi, & descen-

scendendi manutenerêtur, & infra quatuor dies audiantur partes in causa principali.

Peruenit nunc rus prædictum in posse Magnifici Artium medicinalium Doctoris Antonij Cappellæ, qui soluit pretium, simulque affrancauit censum cum hæredibus Io: Thomæ de Amore, qui prætendit, & iure, nullam deberi seruitutem in fūdo prędicto.

1 Idque primo prætendit inhærendo Alonsi petitioni, dicens hanc esse seruitutem personalem concessam solum personaliter, & respectu certarum personarum, vt ex lectura pacti apparet, dū à domino directo in emphyteusim conceditur personis certis, & determinatis, dicit ergo Dominus Antonius non posse prætendi seruitutem prædictam ab Anibale Brancatio d. ruris possessore, quod olim erat Io: Thomæ.

Secundo, quia est loci facies mutata cum prius ascendebatur per quasdam fossatas, siuè dirupia, nunc, accomodatis omnibus fit ascensus, & descensus per loca culta, & spatiosa.

Tertio, quia Dominus Antonius Cappella liberauit locum prædictum ab onere censûs vigore pacti adiecti in instrumento concessionis prædictæ.

Quarto, dicit excludendum esse Dominū Anibalem Brancatium, dum potens ire ad rus suum per viam solitam, & vulgarem magis comodam pro vsu etiam carrotiæ propè rus prædictum, vbi transeunt omnes illi, qui in montanea Pausilippi non infimę conditionis habent rura, & via descensus ad mare longa est quasi vnius miliaris, ob quod dato millies, quod competeret tale ius itineris, debet ab eo excludi Dominus Brācatius, ob scandala, quæ oriri possunt, præsertim cum aliud non importet ius illud, quatenus exifteret, nisi maiorem commoditatē, quod non ita est.

Tandem dicit, quod quatenus omnia supradicta non militarent, prætendit Dominus Antonius Cappella cogi facere dictum DominumBrancatium ad vendendum dictū ius itineris si forsitan adesset pro pretio existimando, vel ad vendendum rus suum iusto pretio, vel ad emendum rus eiusdem Domini Cappellę iusto pretio, ad quod promptus est instantiam proponere.

Iura ergo prædicti Domini Cappellę defendendo.

2 Circa primum firmiter assero, seruitutem, de qua in præsenti fuisse personalem, non realem, quia semper quod verba concessionis seruitutis referuntur ad factum, non ad ius, vt est in præsenti, vbi permittitur Nardo posse ire, semper est seruitus personalis per *text. in l. stipulatio ista 38. §. hi qui vers. cum vero, ff. de verb. oblig. §. cum factum inst. de stipulat. seruor.* quo casu succedit doctrina *Bart. in l. Lucius 37. n. 1. ff. de seruit. rustic. prædior.* qui dicit quod vbi verba concessionis referuntur ad factum, vt concedo tibi ire, agere licere, seruitus erit personalis, secus verò quando referuntur verba ad ius, vt cōcedo tibi ius eundi, & hoc est commune ex *Bart. in l. pater 6. n. 11. ff. de seruit. leg. & in d.*

3 *l. stipulatio ista num. 5. de verb.* quod sequitur *Paul. de Castro in d. l. Lucius nu. 2. Cepoll. de seru. vrban. c. 2. nu. 5. per tex. in l. apud Iulianū 40.* siuè vt alibi dicitur *l. idem Iulianus 41. §. si quis alicui, vbi Bart. ff. de leg. 1.* censetur enim facultas eundi concessa contemplatione personæ non prædij, quo casu concessio est personalis, & cum persona extinguitur, *l. mela 14. §. quidam ff. de alim. leg. d. l. pater 6 de seruit. leg. d. l. Lucius 37. de seruit. rust.* Vnde DD. dicunt, quod quando promissio fit alicuius iuris de vno prædio ad aliud, & verba sonant in simplex factum, tunc non est concessio seruitutis realis, vel prædialis, sed personalis, vt benè *Reg. Capyc. Latr. dec. 66. n. 3.* qui loquitur de facultate eundi, qua præsumitur constituta non seruitus realis, sed personalis, quando dicitur concedo tibi facultatem eundi. Verum quando seruitus

4 constituitur respectu certi, & determinati prædij principaliter ad fauorem illius, dicitur seruitus realis, vndè *Gomez Leo in dec. 2. inter dec. diuers. to. 1.* dicit, quod seruitus realis durat etiam si prædium dominans, vel seruiens alienetur, quia seruitutes sunt iura prædiorum, siuè rusticorum, siuè vrbanorū, *Coras. lib. 5. miscell. c. 25. n. 3. Camill. Salernus ad consuet. Neap. in rubr. de seruit.* & transit ius seruitutis actiuè, & passiuè ad singularē

5 successorem, *l. via §. si fundus, & §. quacumque, ff. de seruit. rustic. prædior. l. cum fundus l. venditor ff. communia præd. l. in prouinciali C. de seruit. & aqua,* cum declarationibus tamen, de quibus *Roman. in l. stipulationes 27. ff. de verb. oblig.* inter quas illa est quando

6 non est seruitus constituta ad beneficium prædij, sed personæ, quia tunc est personalis, & non egreditur personam, quod idem notat *Franc. Cyriac. to. 4. contr. for. contr. 568.* qui dicit trāsire actiuè, & passiuè in emptorem, quando est realis, licet non dicatur cū suis accessionibus, quia talis clausula in hoc casu nullum producit effectum, plura etiam notat in *controu. 576.* ~~577. & 600.~~ pro qua

7 seruitute itineris acquirenda, plura notat *Andreas Censalius in decis. Rotæ Lucens. decis. 69.* in Lucana transitus, nouissimè quæ requirantur pro tali seruitute transitus acquirenda tradit *Gratius Contrius IurisConsultus Ferrariensis tom. 1. discept. for. caus. 53.* in illa Ferrariensi seruitutis eundi per totam, &

 latè

latè *Giurba obseruat. 60. 61. & 62.*

8 Secundo loco corroborațur hoc totum, quia quando verba concessionis sonant in ius, vti concedo tibi ius eundi per fundum meum ad talem locum, vel aquam ducendi ex fundo meo ad tuum certum locum, tunc dicitur seruitus realis, & prædialis ab vtraque parte, *l.pecoris cum l.sequenti l.cum fundo ff.de seruit.rustic.prædior.l.si fundum ff. de seruit. legata c. cum venissent.de instit.* nisi ex qualitate personæ, cui conceditur, & qualitate rei concessæ aliud præsumatur, vt est casus in *l.pater ff.de seruit.* vbi notat *Bartol. Paul.de Castro in l.Lutius ff.de seruit.rusticor. prædior.* quod multo magis procedit, quando fit concessio cum pacto, vt nō finiatur cū persona, puta promittitur, vel relinquitur alicui ius aquæ ducendæ, qui habet vicinū prædium, vt non finiatur cum persona, quo casu erit multo magis seruitus realis, & prædialis, & transit cum prædio, sed si relinquatur, vt finiatur cum persona, tunc est dubiū,
9 an sit realis, an personalis, Ioannes, & Azzo dicunt, quod est seruitus realis, quæ tamen per exceptionem finitur cum persona perempta, vt notat *glos.in l.mela, §. fin.ff.de alimen.& cibar.leg.& in l.vt pomum ff. seruit.et in l.si quis binas ff de vsufructu*, vt notat *Bar. in d.l mela, §.fin.* qui dicit, quod hoc probatur *in l.3.ff.de seruit.* & ita concludunt DD. per illum *text.* quod totum est quando seruitus conceditur per verba iuris, vt dicebamus respectu certi prædij. Hinc apparet, quod si venditor in prædio vendito constituisset quemdam vsum, ad fauorem suum, vel alterius, & postea illud prædium venderet, non censetur prædium vendere cum tali onere, nisi id in specie exprimatur, vt optimè consuluit *Bald.cons.363.lib.3.Bar.in l.1.n.3.ff.de seruit.legat.Dec.cons.483.nu.14. Berous cons.132.nu.13.& sequ.lib.3.latissimè Capye.dec.187.Card.Tusch.cōcl.230.in verbo seruitus*, dūmodo distinguatur seruitus realis à personali, vt personalis non transeat cum prædio vendito, realis verò transeat, quia afficit prædium, & ad quoscumque transit prædium, transit seruitus, vt latissimè conatur probare *Surd.cons.17.n.12. cum seq.* maximè si seruitus habeat causam continuam, vt est seruitus altius non tollendi *Surdus vbi sup.n.23.Molfes.to.3.de seruit.q.3.n.10.*

10 Sed si concessio fiat per verba iuris respectu incerti, sed certificandi per eum, cui fit, vt exemplum est concedo tibi ius auriendi, aquam portandi ad fundum tuum, vel vbicumque vis, tunc erit concessio personalis, & non seruitus realis, vel prædialis, vt est casus notabilis in *d.l.Lutius, quæ est lex penult.* & ibi notant DD. præsertim *Paul.de Castro idem dicit Bald.* qui dicit se prius contrarium respondisse, antequam vidisset illū textum, quod etiam sequitur *Ludouicus Romanus sing.68.* quod incipit *concedo tibi ius auriendi aquam*, dicens quod ille textus est vnicus in iure, ideo memoriam tuam vmquam exeat.

11 Quod si verba concessionis sonant in ius, & non fuit habitus respectus ad aliquem fundum eius, cui fit concessio, quia non habet fundum vicinum, exemplum est concedo, quod possis cenare, vel spatiari, aut venari in fundo meo, vel quod possis aurire aquam ex puteo meo, vel ex Cisterna, vel quod possis colligere poma ex arbore mea, & in hoc est dubium, an sit seruitus realis, an personalis, vel potius sit obligatio personalis tantum, & non seruitus, in quo dubio Rogerius antiquus *Glossator in d.l.mela §.final. & in d l.vt pomum*, tenet, quod sit seruitus personalis, quam opinionem tenet *Soccin.in rubr.Codicis de seruit.* sed *gloss.Acursij* tenet secundum Ioannem, quod non sit seruitus, sed obligatio personalis, & hanc opinionem tenet *Bart.in d.§.finali, & d.l.vt pomum*, & hæc est communis opinio per *gloss. in d.l.vt pomum*, & quidem, quod non sit ser-
12 uitus realis patet, quia non diminuit de iure prædij seruientis ad vtilitatem dominantis, quod fieri debet si esset realis, & quod non sit seruitus personalis patet, quia ire, & spatiari per fundum alienum, in eo cenare, vel similia facere, non diminuit de fructibus rei alienæ, adeo quod alteri acquiratur, ad cuius commodum tendit seruitus, vsusfructus, vel vsus illius fundi, vt dictum est, & ita post alios tenet *Paul.de Castro in d. l. vt pomum, Cepoll.de seruit.vrban prædior.cap.2. n.9.* Sed dicitur concessio personalis, quæ transit ad hæredes, vt in simili iurisdictio, & multa alia incorporalia, quæ debentur personæ, & non rei transeunt ad hæredes, *Bart. in d.l.pater ff. de seruit.leg.& Io: de Platea in l.sordidorum, C.de excusat.muner.lib.11.et per Imolam in l.si sub vna §.1.ff.de verborum* per *Canonistas in c.cum venissent de institut.* Sicque dici debet, quod seruitus personalis non transeat ad hęredes, quia extingueretur cum persona ipsa, secus verò si esset seruitus realis, quia illa transit cum ipsa, & ad quoscumque res illa peruenit *l.2.§.1.l.1.l.et si forte §.penult.ff.si seruitus vindicetur Card. Tusch.in verb.seruitus concl.228.* nisi tamen fuerit aliter dictum, & dispositum, imò credendum non est, quod per solam patientiā seruitus constituatur, quia ille, qui promittit solam patientiam, aut per alia verba promittit seruitutem, non videtur seruitutē constituere, sed personaliter se obligare, vt est textus in *l.si sub vna §.1.ff. de seruit. Bal. in c.1.§.si quis in tit.de controuer. inuestit.* Cepoll.

poll. de feruitut. vrban.c.12.num.3.
14 Quod fi concefsio fiat, per verbum facti, vt eft in cafu noftro, puta cõcedo tibi, quod pofsis ire, agere, &c. per fundum meum, tunc non erit feruitus, fed concefsio perfonalis, vt in *l.2. §. item fi in facto, ff. de verb, oblig. & in l. apud Iulianum, §. fi quis alicui ff.*
15 *de leg.1.* idem fi fiat per verbum facultatis, concedo tibi facultatem eundi, per fundum meum fecundum *Paulum de Caftro in dict. l. Lutius in fine, ff. de feruit. ruft. præd.* qui ad hoc nihil allegat, fed allegatur *Bart.* qui hoc dicit in terminis *in l. pater ff. de dote præleg.* idẽ dicunt fi fiat per verbum licentiam, vel poteftatem, exemplum concedo tibi licentiã, vel poteftatem eundi per fundum meum, quia talia verba magis concernunt factum, quàm ius, quod idem dicit *Bart. in d. l. Pater,* & fic eft concefsio perfonalis, quod neceffariò effe aduertendum dicit *Cepoll. de feruit. vrb. c.2. n.10.* ad materiam feruitutum intelligendam, & ad obferuanda verba, quibus feruitus concedi folet, & tandem ad colligendas differentias inter feruitutes reales, & perfonales obligationes, quia plures oriuntur vtilitates. Prima quia fi fit feruitus
16 poteft agi actione confefforia contra quẽcumque impedientem, vel turbantem *l.2. §. fin. l. fi quis diuturno, ff. fi feruitus vindicetur,* quæ dicitur vendicatio, feu actio realis *l. ergo in principio ff. de feruit. ruftic. l. uti frui §. verum, ff. fi vfusfructus petatur §. equè inftit. de action.* Sed fi non effet feruitus, fed obligatio perfonalis tantum, tunc non competeret actio confefforia, fed folum actio perfonalis. Secunda, quia quando effet serui-
17 tus, tunc actio confefforia daretur contra quemlibet impedientem, vel turbãtem, quia illa obligatio fequitur rem, ficut lepra leprofum, fed fi effet actio perfonalis nõ poffit agi, nifi contra concedentem, vel fe obligantem *l. fin. §. vlt. ff. de contrab. empt.* & ita dicunt *Bart. & DD. in d. l. vt pomum.* Tertia
18 vtilitas eft, quia fi eft feruitus realis, tranfit illa ad hæredes actiuè, & pafsiuè, ideft ad hæredem concedentis, & cõcefsionarij, vt in *l. pecoris ff. de feruit. ruftic. prædior* & hoc ibi dicit *gloff. & fequitur* fundum dominantem, & feruientem, & tranfit etiam ad fingularẽ fucceſſorem, *l. fi aquæductus ff. de contrahen. emption.* quia ius prædij eft *l. fi mihi §. fin. ff. de feruit. ruftic.* & tranfit fundus cum fua caufa *l.1. §. fi fundus eod. tit.* & ideo nec capitis diminutione perit *l.3. ff. quemadm. feruitus amittatur*, & licèt tranfeat feruitus ad omnes fucceffores, quando effet realiter cõ-
19 ftituta, non femper tamen afficit fingularẽ fucceſſorem, vt in *l.3. §. opus ff. de alienat. iudicij mutandi caufa facta*, notant *Bald. & Cynus in d. l. & in Prouinciali C. de feruit.* vnde dici folet, quod talis obligatio realis quẽlibet eius poffefforem fequitur, veluti lepra leprofum, vt accidit in quolibet iure, vel onere inhærente rei, vt in *l. hactenus 8. in fin. principij*, quæ alias eft fub *l. vfufructus 7. §. quoniam igitur*, ibi *quoniã, & alia onera agnofcitur ff. de vfufructu legato,* vt puta ftipẽdiũ, vel tributum, vel falarium, vel alimenta ab eo relicta, *l. fi pendente 27. alias 34.* Ibi ad onus vfufructuarij pertinebit, *ff. de vfufructu l. via conftitui 23. § fi fundus* ibi (quia cum fua conditione quifque fundus publicaretur) ideft cum fuo onere, *l. cum fundo 36.* ibi (empto prædio quæfita feruitus, diftractum denuo prædium fequitur) *ff. de feruit. ruftic. prædior. l. alienatio 67.* ibi *cum fua caufa,* ideft cum fuo onere Dominium ad aliud transfertur, *ff. de contrab. empt. l. quæro 28. in fine, ff. de vfufructu legat. l.2. §.1. ff. de alim. legat. l. in facto 60. § fifcus ff. de con. lit. & demonftr. l. refcripto 6. §. vlt. ff. de muneribus & honorib. l. cũ poffeffor 5. in princ. & §. vltimo iuncta gloffa vlt. ff. de cenfib. l. fructus 13. C. de action. empt. l.2. verf. annona C. de annon. & tribut. lib.10. c. fi quis laicus 42. 16. q.1. c. præterea 23. de iur. patr. clem.1. iuncta glof. in verb. folita de cenfib.* quo fenfu prædia ipfa quibus huiufmodi reale ius, fiuè onus inhæret non perfonæ id debere, ac proindè conueniri, & iudicari dicuntur, ideft nõ tam perfonæ, quàm prædia, quorum intuitu poffeffores debent, *l. liberto 31. alias l. quæ aliena 33. verfic. illic fententia prædio datur ff. de negot. geft. l. vnus ex socijs 34.* ibi (quoniam non perfonæ, fed prædio deberet) *ff. de feruit. ruftic l. Imperatores 7. ff. de public. & vectigal. l. denique 19. ff. de iure fifci, l.4. §. is verò iũcta glof. in verb. profiteri ff. de cenfib. l.3. C. de annon. & tribut. lib.10. Pinell. in l.1. C. de bon. matern. par.2. n.72. Duarenus in tit. de feruit. cap. de diffin. feruit. Donell. lib.15. comment. c.45. vbi Illiger. c.44 Faber lib.2. de coniect. c.9. Amaya in l.2 & 3. C. de annon. & tribut. lib.10.* Sed fi ef-
20 fet feruitus perfonalis non tranfiret ad hæredes eius, cui effet facta conceſſio *l. corruptione C. de vfufruct.* & periret capitis diminutione, *§. finitur, inftit. de vfufr.* licèt nõ pereat per mortem cõcedentis, vel alterius, vt eft cafus notabilis in *l.2. C. de bonis maternis,* & effet obligatio perfonalis, & non feruitus, neque tranfiret ad hæredes *l. apud Iulianum §. fi quis alicui ff. de legat 1. l. mela §. finali de alim. legat.* nec ad fingularem fuccefforem *l. Caius ff. de annuis legatis d. l. final. ff. de contrab. empt.*
21 Neque dicatur, quod feruitus viæ eft realis, & tranfitoria. Refpondeo enim in hoc cafu non effe conftitutam feruitutem viæ, fed facultatem eundi, & tranfeundi, quę differt à feruitute viæ *d. l. pater 6.* nam tũc di-

citur

citur imposita seruitus viæ, quando verba concessionis referuntur ad ius, non cum referuntur ad factum, *Bart.* & alij apud *Cepoll. vbi sup. Bellon.iun.cons.51.num.9. cum seqq.* quod idem dicit *Petrus Salazares in dec.7. n.99.cum seq.lib.1. Berger.in Thesaur.iur. in verbo seruitus n.107. Anchar.cons.262. Card. Tusch.litt.S.concl.228.* vndè *Decius cons.261* quod incipit. In causa magnifici Herculis, de quo *Card.Tusch.litt.S.concl.223.nu.6.* dicit, quod si concedatur contemplatione personæ, vel alias pro vsu, & causa personali, tūc erit concessio personalis, si verò fiat pro fūdo, vel contemplatione rei, & exprimatur causa, tunc erit realis, etiam si non sit pro re existente, sed extitura, latè *Decius vbi supra,* qui declarat *text.in l.penult. ff. de seruit. rustic.prædior.* vt procedat in concessione seruitutis facta contēplatione personæ, imo in dubio præsumitur seruitus personalis, *Paul.deCastro cons.235.vol.2.Card.Tuschus litt.S.concl.123.n.8.Besold.cons.264.Carpzouius constit.41.defin.14. Caballus consil.113. lib.2.* qui ait, quod quando seruitus esset cōcessa ad fauorem, & vtilitatem agri, tunc diceretur realis, vt seruitus aquæductus, &c. Sed si esset concessa ad fauorem certæ personæ, tunc erit personalis, vt in præsenti.

22 Corroboratur tertio, quia seruitutis propriè sumptæ, duæ sunt species realis, scilicet omninò, quæ à re rei debetur, prædialis etiā dicta rustica, vel vrbana, & personalis, quæ à re personæ debetur, vt vsusfructus, vsus, & habitatio *l.1. ff. de seruit.* idque contra *gloss.& DD.* qui seruitutis vocabulum latius accipientes, alias ei species addiderunt, latè *Cepoll. de seruit.vrb.prædior.c.1.3. & 7. Gomesius tom.2.c.15. Morla in emporio iuris tit. 6.n.3. Connanus lib.4.comment.c.7. Ludouic. Vitalis var.lect. lib.2.c.1. Corasius in rubr. de seruit.n.18.uers.quo circa, & n.24. & in contex.l.1. in princip. Duarenus in paraphrasi ad eundem tit.c.1.& seq. de diuis.seruit. Padilla in rubr. Codicis eod. tit.n.2. Picardus in rubr. instit. de seruit.n.5.& 6. Donell.lib.9.commēt. c.22.uers.seruitutum,* vbi notat *Osualdus Illigerius litt.A.C. & D. Ioseph Vela differt. 35. tom.2.n.8.* personalis seruitus est concessa per verba facti, realis uerò per verba iuris, igitur cum in præsenti sit concessa seruitus per verba facti, dicitur seruitus personalis, & non realis.

23 Corroboratur quarto ex *textu in d.l. Lutius 37. ff.de seruit.rustic.prædior.* vbi aquæductus ex fonte vsque ad digitum alicui vsq; ad domum eius vicinam, vel quocumque ipse voluerit concessus, cum prædialis seruitus esse nequeat, quia non tam prædij, quā personæ necessitatem respicit, personali seruituti vsus annumeratur, adeoque transmissio eius impeditur, vt textum illum intellexerunt *Iulianus in figuratione casus, Odofredus, Bald. Angel.& Florian.* ibi *Ioannes Faber in §.equè si agat nu.6.instit. de action. Ludou.Gomez ibi n.3. Duarenus in dict. l. Lutius Franciscus Cremensis singul.61. Longauall. in l.Imperium n.226.ff.de iurisdict.omn. iud. Corasius in d.l.1.ff.de seruit.n.124. Menoch. de retin.poss.remed.6.cas.9.d num.41. Roman.in d.sing.69. alias 70. Decius cons.161. Alciat. lib.2.respons.c.6.ex l.usus aquæ 21. ff.de usu, & habit. Anton.Faber.in d.l.t.9.præterea Labeo ff.de aqua quotid.& æstiua.*

24 Corroboratur quinto ex *l.Pater filiæ 6.ff. de seruit.legat.* vbi ius transeundi per domū hæreditariam à patre filiæ relictum, cum potius contemplatione filiæ quàm domus relictum videatur, non plenam, ac realem itineris seruitutem inducit, nempe ipsi domui legatariæ debitam, adeoque ad eius hæredes transmissibilem, sed personalem potius seruitutem vsus transeundi legatariæ tantum marito, ac familiæ, dum illa viuit communicabilem, vt probat *Donell.lib.11. comment.c.8.* & ante omnes *Ias.in l.2. §.itē si in facto ff.de uerb. Ioseph.Vela differt.35.nu. 59.* facit textus *in l.Mela 14.§.quidam libertis ff.de alim.& cib.legat.* vbi testator alimēta, & aquam ex Cisterna sua reliquit, & ait *Vlpianus utroque casu fideicommissum ualere, de quo textu,* & eius intelligentia plura adducit *Vela in d. differt.35.nu.160. cum seqq.* undè *Andriol.contron.for.c.178.lib.1. Ciarlinus lib.1.contr.for.c.30.n.24. & lib.2. cap. 181. n 2. Gyptius ad Capyc.Latr.dec.66. iuncta obseruat.50.n.30.* dicunt, quod ex licentia aperiendi fenestram non dicitur seruitus inducta, sed actio personalis, & proindè hæres concedentis non tenetur ad obseruantiam.

25 Cum igitur hæc seruitus iuris, terminis penetratis dici non possit, nisi personalis, transitoria tamen ad plures personas, scilicet ad plures Dominos successiuè in eodem Dominio succedentes, consequenter fit nullam esse hodiè seruitutem prædictam, tamquam mutata conditione rei, super qua præsupponebatur facta concessio.

26 Circa uero secundum dubium in principio propositum, dicendum est, quod cum Io: Thomas de Amore in principio concessionis emphyteuticæ illam seruitutem, siuè concessionem, ut rectius loquar, acquisierit, & reseruauerit propter dominiū, quod habebat in fundo prædicto nemoroso concesso ad culturam, nūc sequitur, quod extincto tali dominio per affrācationem factam, per D.Medicum Cappella ista seruitus, si talis dici potest, dicitur extincta, quia licet habens dominium directum, uel utile possit

ser-

seruitutem imponere, intelligitur tñ duräte illo dominio directo, uel utili, *glossa final. in princ. instit. de usufructu, gloss. in c. cum Bertoldus sent. et re iud. DD. omnes in l. in prouinciali C. de seruit.* & est casus expressus in iure *in c. 1. vers. quid ergo in tit. de inuestit. de reb. alien. fact. Cepolla de seruit. urban. c. 14. n. 3. Molfes. to. 3. ad consuet. Neapol. q. 2. n. 6.* sic superficiarius si imponat seruitutem, in superficie,
27 durabit durante superficie, ut in puncto est *text. in l. is cui §. fin. ff. quemadmodum seruitus amitt. & in §. 1. in princ. vers. quid ergo de inuest.* in re aliena facta, resoluto enim iure dantis, resoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali ff. de pignor. l. necessario, §. fin. ff. de pericu. & commod. rei uend.* & est communis opinio secundum *Bald. & Alberic. in d. c. 1.* plures refert, & sequitur *Pinell. l. 3. n. 5. C. de seruit. & aqua Cepoll. de seruit. urban. prædior. c. 14. n. 2. Berons q. 55. n. 11. Morla in emporio. q. 1. tit. 6. n. 58. qui n. 61.* refert maritũ serui-
28 tutem imponere posse duraturam durante matrimonio *l. Iulianus cum duobus legibus, seqq. ff. de fũdo dotali,* sic possessor maioratus poterit imponere, duräte tempore suæ possessionis, quia qui habet ius temporale non potest constituere seruitutem perpetuam, cum non possit plus in alium transferre, quam in se habet, nam resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis *d. l. lex vectigali ff. de pignor. l. si ex duobus §. fin. ff. de in diẽ adiectione, Morla q. 3. n. 3.* Ideoque extincto Dominio directo, seu prædium dominans, non amplius dominatur, dicitur extincta seruitus, *l. quicquid 11. ff. comm. præd. l. 1. ff. quemadm. seru. amit. l. si communi 27. l. tria prædia ff. de seruit. rustic. Cyriac. c. 14. n. 4. tom. 1.* unde imposita seruitute in concessione emphyteusis, finita emphyteusi non tenet *Iulius Clarus in §. emphyteusis q. 21. Cyriac. tom. 1. c. 130. à n. 12. Rot. apud Caualer. dec. 384. Andr. Censal. in dec. Rot. Luc. dec. 71. n. 3. Reg. Rouit. dec. 98. Fontanell. dec. 194 n. 11. nouissime Add. ad Rouit. in d. dec. 98. n. 1. cum seqq.*
29 Quod quidem confirmatur ex eo, quia Thomas de amore cõstituit, & imposuit seruitutem ratione Dominij, quod habebat in fundo illo nemoroso, deinde ad culturam redacto, unde dicitur imposita ratione certę rei, scilicet ratione dominij directi, quod habebat in ipsa re. Ergo resoluto dominio directo, siue extincto per affrancationem factam à Domino Cappella, censetur extincta seruitus si quæ fuisset, quia actio, & obligatio personalis causata ratione certæ rei, ut est Dominium directum, de quo in præsenti, dicitur extincta, quando extinguitur id, in quo fundatur, ut resoluit *Gomez. lib. 2. c. 15 n. 22. explicans textum in l. titia textores, §. fin. ff. de leg. 1. Couarr. lib. 2. var. c. 4. nu. 13.* & alia apud *Hermosillam in cap. 46. tit. 5. p. 5. glos. 10. n. 1. Morla in emporio tit. 8. q. 11. per tot. addita ad Gomesium d. lib. 2. c. 15. num. 23. vndè Antoninus de Amato resol. 21. to. 1.* latissimè fundat, quod obligatio intuitu, & ratione possessionis, vel dominij rei tandiu durat, quandiu dominium, & possessio durant penes obligatum.

30 Quod quidem clarè patet ex instrumento concessionis emphyteuticæ, de quo in præsenti, vbi habetur in pacto de affrancando, scilicet quod sequuta affrancatione prędicta d. census per solutionem duc. 428. censeatur d. Territorium exemptum ab onere census, & ab omni natura, & iure emphyteutico, ac iure alio quocumque ipsi mag. Io: Thomæ super eo competente. Igitur põderanda est dictio illa (ab omni alio quocumque iure ipsi Thomę competente) quod sane cum sit vniuersalis dictio nihil excludit *in l. Iulianus l. testatorem in princ. ff. de leg. 3. l. hoc art. ff. de hæred. instit. l. pediculis §. Labeo ff. de auro, & argento legato, Giurba dec. 84. n. 16.* qui ait nullam admittere restrictionẽ, quia natura huius dictionis est latissima, & omnia compræhendit, *Cardin. Tusch. litt. D. concl. 397. Ludouis. dec. 315. num. 11.* vbi ait, quod neminem excludit, & idem operatur, ac si de singulis esset facta specialis expressio, vnde *Rota apud Farin. p. 4. rec. decis. 417.* dicit, quod compræhendit omnes, & singulos casus, imò etiam complectitur eos, qui alias non includerentur, quia prolata ab homine nullam restrictionem recipit, vt post *Bald.* & alios dicit *Ruin. cons. 61. n. 35. vol. 5. & Roland. à Valle cons. 27. n. 21.* Imò compręhendit casus etiam dissimiles, *Ricc. in decis. 287. n. 4 p. 2.* cum ergo in præsenti dictum sit in instrumento, vt sequuta affrancatione prædicta sit liber fundus ab omni natura, & iure emphyteutico, ac iure alio quocumque competente, temerarium est nunc dicere seruitutem remansisse, facta affrancatione per Dominum Cappella.

31 Circa tertium verò, dato, & non concesso omnia supradicta non militare, videamus vtrum possit Dominus Cappella dicere parti aduersæ, quæ habet viam solitam, & vulgarem pro ascensu, & descensu ad mare, quod vendat eidem Cappella seruitutem forsitan existentem.

In quo dubio communis sententia est cogi vicinum vendere iusto pretio suo vicino viam ad fundum ipsius, si non possit alibi illam habere, secus si alibi posset illam habere, licet sit sibi prolixior, & remotior, *Boer. dec. 322. Capyc. dec. 187. n. 10. Paponius lib. 14. ad arresttorum tit. 3. art. 3. Carol. Carus. in sylu. terminorum in arbore 22. n. vlt.* sicuti ergo si pars aduersa non haberet commodũ

lo:

locum posset cogi vicinus ad vendendum,
sic è contra, cum ipse habeat aliunde coge-
retur vendere, si forsitan existeret seruitutē
prædicta in eidem D. Cappellę, tum quia
34 semper seruitus censetur constituta cum
minori præiudicio, quod fieri posit fundo
seruienti *l. si cui simpliciter ff. de seruit. l. si iu-
re ff. cod. tit. Faber. lib. 3. Codicis in tit. de
seruitutibus, & aqua defin. 4. Capyc. Latr. con-
sul. 8. n. 9. cum seqq.* vnde si quis haberet plu-
res seruitutes in aliquo prædio rustico, vel
vrbano, & venderet illud prædium cum re-
seruatione aliquarum tantum seruitutum,
seruitutes tantum reseruatæ, & exceptuatę
remanerent, & aliæ omnes censerentur re-
missæ, quamuis habeant causam continuã,
ut ex pluribus probat *Afflict. dec. 298.* ubi
sic decisum refert, *& ibi add. alios cumulat
Thesaur. dec. 206. Aloysius de Leo in l. 2. nu. 7
C. de sacros. eccles. Alex. Raudensis dec. 5. nu. 8*
de quibus meminit *Thorus in compend. dec.
Regni in verb. seruitutes omnes, Moises. tom. 3.
ad consuet. q. 3.* in fine, unde seruitus strictè,
& in suo proprio casu est intelligenda, nec
extendi debet de casu ad casum, *Alex. cons.
231. n. 6.* ubi adducit diuersa exempla *Card.
Tusch. in verb. seruitus concl. 229. Surd. cons.
41. vol. 1.* quia in dubio omnis res à natu-
ra est libera, & qui seruitutem prætendit
debet illam probare, *l. altius C. de seruit. &
aqua Card. Tusch. in verb. seruitus concl. 228.
Surd. cons. 74. n. 6. & cons. 125. n. 28. volum. 1.*
& quia est materia odiosa, ut late fundat
Crauett. cons. 292. Ideo non fit extensio de
casu ad casum, sed potius restrictio *cap. odia
de reg. iur. in 6.* Quia seruitus rei, non est tota
res, nec pars ipsius, sed qualitas quædã ipsi
cohærens, *l. quicquid aliud ff. de verb. signif.
Caldas Pereyra de empt. & vendit. c. 31. n. 62.*
& propter seruitutem in re uendita reperta
non esse licitum a contractu recedere, sed a-
ctione quanto minoris agi posse dicit *Præs.
Merl. c. 46. per tot.* Imo semper res præsumi-
tur libera donec seruitus exaduerso probe-
tur *l. si in ædibus C. de seruit. l. loci corpus §.
competit. ff. si seruitus vindicetur Alciat. de
præsumpt. reg. 2. præsumpt. 1. & præsumpt. 3.
Cepoll. de seruit. in cap. de pariete Mascard. de
probat concl. 978. & concl. 1299. Menoch. lib.
3. præsumpt. 89. Buratt. dec. 668. n. 3. Leoncill.
dec. Ferrar. 46. n. 2.* qui loquitur de seruitute
personali, & reali, & examinat regulam *l.
altius C. de seruit. & aqua*, ut non procedat
contra Monasteria monialium, uel semina-
ria puerorum, ex *Buratt. in Romana altius nõ
tollendi dec. 641. n. 21. & 23.* licet quoad se-
minaria puerorum fuerit recessum à decisis,
ut testatur ibi *Ferrent ill. in addit. n. 28. quia
text. in c. 1. de statu regul. in 6.* solum loquitur
de Monialibus, quæ debent esse separatæ
ab humanis, & mundanis conspectibus, pro-
ut etiam monialium Monasteria debent esse
longius a Monasterijs Monachorum, vt est
elegans *textus in c. Monasteria 18. q. 2. ibi* Mo-
nasteria puellarum longius a Monasterijs
Monachorum, vel propter insidias Diaboli,
vel propter obloquutiones hominum collo-
centur. Igitur cum Dominus Cappella
patiatur magnum præiudicium cogi po-
test vicinus ad vendendum *argum. l. si quis
sepulchrum 12. ff. de relig. & sumptib. fun. Ce-
poll. de seruit. rustic. c. 1. n. 21. & n. 24. de ser-
uit. Vrban. c. vlt. n. 4. Rot. coram vbaldo in Rom.
seruitutis 15. Martij 1619. de qua Gratianus
c. 681. n. 44.* plura notat *Marta*, quod possit a-
liquis cogi ad vendendam seruitutem in
*compilatione decisionum in tit. de seruit. c.
29.* sic seruitus viæ debita prædio vicino
quãdo aliunde posset habere accessum ad lo-
cum vicini, posset peti, vt claudatur, stante
damno notabili vicino causato, vel causan-
do *Reg. Ronit. dec. 98. Thor. in compend. par. 3.
in verb. seruitus fol. 258.* quia qui habet ser-
35 uitutem in aliquo loco vti debet ciuili mo-
do, & cum alterius minori præiudicio, quã
fieri poterit, sic habens iter per alienum
fundum, non debet ire per medium d. fundi,
sed per partes minus damnum afferentes
Domino fundi, *vt in l. si cui ff. de seruit. l. si
mihi concesseris cum l. seq. ff. de seruitut. rustic.
prædior. Luc. de Penna in l. Colonus, col. 2. C.
de agricol. & censit. lib. 11. Franciscus Marcus
dec. 84. Cepoll. de seruit. vrban. c. 22. Tepatus
in tit. de seruit. in genere fol. 306. col. 4. §. ius
pastoragij*, & hoc est clarum secundum no-
stras consuetudines, *vt in consuetud. 1. in tit.
de seruit. vbi Napod. n. 9.* & si aliquis modo in
ciuili vteretur seruitute, tunc a Iudice cogi
potest, vt ciuiliter agat, imò in sua electione
loci inciuili modo vteretur seruitute, tunc a
Iudice locus determinandus est, qui eligere
debet locum minus damnosum, per quem
transeat, & facta semel electione loci non
potest per alium locum transire eiusdem
fundi sine consensu Domini fundi seruien-
tis *d. l. si cui, l. certo generi §. 1. ff. de seruit. ru-
stic. prædior. Cepoll. c. 22. de seruit. rustic. cap. 1
n. 6. Oynotomus in §. 1. n. 10. instit. de seruit. vbi
Harpert. Piccard.* & alij, nec posset vti de
nocte, quia Dominus fundi seruientis posset
claudere portas, quia seruitus intelligitur
constituta de die tantum, & non de nocte,
& inciuiliter se haberet, qui vellet vti serui-
te de nocte *Bart. in l. iter ff. comm. præd. Muta
ad consuet. Panorm. c. 42. n. 48.* Imo si nocte
vti vellet seruitute, illam amitteret, vt ait,
Roman. singul. 819. Tepat. col. 4. §. penult. & si
habeat ius eundi per fundum meum, & non
37 posset ire, nisi per scalas teneor pati scalas
fieri expensis suis, & calcem, & alia ad hunc
esse-

effectum pati, in *l. iter vbi Florian. ff. de seruit. l. seruitus §. si duo ff. de seruit. rustic. præd. Cepoll. d. c. 22. n. 6. & de seruit. rustic. c. 1. n. 15. Iaf. in l. quo minus n. 68. ff. de fluminibus, Muta vbi sup. n. 47. Gabedus dec. 101. n. 89. lib. 1. Raiger. in Thesaur. iuris in verb. seruitus n. 105* Igitur propter multa inconuenientia, & scandala, quæ oriri possunt ex via prædicta, & cum aliundè habeat pars aduersa modũ, vt possit ire ad fundum suum, nil mirum est, vt cogi possit ad vendendam seruitutem, si quæ est Domino Cappella. Hinc dicut DD.
38 quod seruitus concessa ad vsum certi prædij restringi debet ad necessitatem talis usus nempè ut intelligatur concessa quantum opus est ad illum usum, ut in *l. ergo. §. Neratius vbi Bald. ff. de seruit. rustic. Molfes. q. 4. in fine de seruit.*

39 Circa quartum uerò de quo in facti figuratione, scilicet quod quatenus omnia supradicta non militarent, prætendit Dominus Cappella cogi facere partem aduersam, uel vt ei uendat rus suum, uel ipse Cappella uendat rus suum parti aduersæ, quod quidẽ uidetur difficilè negotium, quia nemo inuitus compellitur emere, uel uendere, *l. dudum ff. de contrah. empt. l. nec emere, C. de iur. delib. Gomesius tom. 2. c. 2. Viu. opin. 1026. Socc. reg. 425. Capra reg. 87. Card. Tusch. litt. B. conclus. 117. & litt. V. concl. 95. Giurba dec. 86. Gabed. dec. 105. Hieron. de Leo dec. 90. Ricc. p. 1. dec. 381. Morla p. 1. emporij tit. 9. q. 1. Cancer. p. 1. c. 13. n. 77. Velasc. de priuil. pauper. q. 24. Gusman de euict. q. 51.* quia emere, uel uendere est actus naturalis facultatis, ac libertatis, *Menoch. lib. 3. præs. 130. n. 54.* & quilibet rei suæ est moderator, & arbiter, & de re propria Dominus, ut de sua disponere debeat *l.*
40 *in re mandata C. mand.* tamen multis casibus quis compellitur uendere, uel emere, DD. in *l. 2. ff. de nundinis Afflict. decis. 265. vt in proem. Constit. Regni q. 3. n. 9. Velasc. decis. 75. Ricc. collect. 1851. & 134. p. 1. dec. 147. Frãc. dec. 223.* & omisso illo casu de fauore publico, de quo nouissimè *Carena resol. 2. Giurba, vbi sup. Andreol. contr. 290.* dico etiam propter priuatam causam, suadente æquitate posse cogi uicinum ad uendendam rem suã, non obstante rigore iuris, cui in proposito æquitas præferẽda est *Carena vbi supra resolutione 2. Castill. dec. 134. num. 18. Mastrill. dec. 17. & 280. num. 25. & 26. Ricc. collect. 86. Mut. dec. 8. nu. 7. Gramat. dec. 75. Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit. de abundantia Ciuitatis §. 4. n. 18. Lanar. conf. 4. Gabed. dec. 105. Gizzarell. dec. 38. Reg. Tappia dec. S. C. 6.* latè *Capiblanc. to. 2. de Baron. c. 3.* & ego dixi, & fundaui supra *in controuers. for. 18. per totam* igitur propter istas causas, de quibus *Castill. & alij ubi supra* licebit Magnifico Cappella cogere uicinum ad uendendum, iuxta notata, per Carenam, *& alios ubi supra* non solum seruitutẽ, imò & totum prædiũ, ut docent DD. citati præsertim propter rumores, & rixas, quæ oriri possent uigore talis seruitutis.

DECISIO.

In causa prædicta fuit ita sententiatum Die 14. Octobris 1667.

In causa hæreditatis V. I. D. Ioannis Berardini delle Castelle, cum Isabella delle Castelle facta relatione per D. Consiliar. Scipionem de Martino. S. R. C. declarat facultatem ascendendi, & descendendi, a rure Antonij Cappella A. M. D. esse extinctum, & proindè conuenti abstineant.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur, & totius causæ narratio.*
2 *Possessio uigore constituti qualiter transferatur.*
3 *Donatio ex nunc pro tunc sequuta morte quãdo transferat actionem.*
4 *Vsusfructus reseruatio possessionem transfert.*
5 *Mandatum de manutenendo proprietario non datur usufructu finito.*
6 *Mandatum de manutenendo fuit in præsenti facto, concessum à laico.*
7 *Mandatum de manutenendo datur, etiam stãte nullitate actus, & quando.*
8 *Mandatum de manutenendo, & possessorium an sit dandum compilato processu in causa principali, & quando.*
9 *Iura pro Monasterio Sapientiæ proponuntur in possessorio.*
10 *Possessio manutenenda, est quæsita per constitutum, & precarium.*
11 *Manutentio lite pendente non est deneganda.*
12 *Proprietarius non possit accipere usufructum propria authoritate, usufructu extincto.*
13 *Monasterij D. Reginæ iura proponuntur.*
14 *Licentia in casu nostro per Vicarium Monialium fuit valida.*
15 *Minor ætas non impedit donationem valere, seruata forma* Concilij sess. 25. c. 16.
16 *Renunciatio, de qua hic, considerari nõ potest vti meticulosa.*
17 *Donatio facta per Nouitium conditionem cõtinet, si sequatur professio.*
18 *Monialis traslata de vno Monasterio ad aliud bona remanent apud primum Monasterium secundum communem opinionem.*

19 *Licentia Summi Pontificis, vel Sacra Congregationis, quid operetur in translatione Monialis de vno Monasterio ad aliud.*
20 *Monachus factus Episcopus vtrum recuperet bona donata agnatis, vel primo Monasterio.*
21 *Distinctio de hareditate deuoluta, vel deuoluenda Monacho, vtrum valida.*
22 *Licentia data à Papa cum concessione bonorum, quid operetur in translatione Monaci.*
23 *Licentia transeundi de vno Monasterio ad aliud qualem causam respicere debeat.*
24 *Monachus an possit esse testis in causa Monasterij.*
25 *Licentia, de qua in præsenti, vtrum fuerit subreptitia.*
26 *Donatio, de qua in præsenti valida fuit, non obstantibus oppositionibus partis aduersæ.*
27 *Donatio, de qua in præsenti fuit facta cum licentia Vicarij.*
28 *Donatio, de qua hic, resoluta non fuit per trãsitum ad aliud Monasterium.*
29 *Verba sententiæ Eminentissimorum Carpenei, Franciotti, & Ottoboni adducuntur.*
30 *Sententia verba Eminentissimorum Sacchetti, Albicij, & Paulucij addi..untur.*

EPITOME.

Mandatum de manutenendo competit vigore possessionis acquisitæ per clausulam constituti, & præcarij, vel per reseruationem vsusfructus, quod procedit etiam stante nullitate actus, & quid compilato processu in causa principali. Monialis translata de vno Monasterio ad aliud, bona quæ donauit primo, apud illud remanent non obstante quod sit translata de voluntate Pontificis, propter causam necessariam. In quibus bonis nec vsumfructum potest prætendere secundum Monasterium, posito quòd receperit dotem in ingressu. Nec Monachus factus Episcopus recuperat bona donata Monasterio, vel agnatis tẽpore professionis. Licẽtia Vicarij Monialium vtrum sufficiens sit pro obseruantia Tridentini sess. 25. cap. 16. de Regularibus, & quid si Vicarius Monialium habuisset licẽtiam amplissimam cognoscendi omnes causas earumdem Monialium. Referũtur duæ sententiæ Cardinalitiæ, cõtra illam factam per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam cõtra Monasterium D. Reginæ pro Monasterio Sapientiæ, &c.

PRO

Venerabili Monasterio Sapientiæ ex persona Sororis Mariæ Constantiæ Iesualdæ.

CVM

Venerab. Monasterio D. Reginæ.

Controuersia. XXII.

1 IN anno 1630. vltimo Octobris D. Eleonora Iesualda Monialis Venerabilis Monasterij S.M. Sapientiæ huius Ciuitatis cũ compleuisset annum Nouitiatus, præuia licentia obtenta à Vic. Generali, .f. à Dom. Curtio Palumbo, donationem fecit Monasterio prædicto ducat. 30.m. idest ducat. bis mille pro dote, duc. mille liberè, duc. 11500. de contanti, necnon duc. bis mille, & quincentum debitorũ ab Ill. Principe Venusij pro causa mutui, & duc. 13. m. debitorũ per eundem Principem post mortem Dominæ Polisenæ Fristimbergh Principissæ Casertæ suæ Matris, & pro eis ann. duc. 910. de quibus ducat. 28.m. disposuit, vt expendi deberent hoc modo v3. ducat. 2000. in vno apparatu pro Ecclesia, cæteri verò in Fabricam, & ornamentum eiusdem, prout ample habetur in donatione cuius vigore fuerunt in effectu soluti de contanti Monasterio ducator. 11500. per medium Banci 7. Nouemb. 1630. & eidem Monasterio per Illust. Principem Venusij fuerunt soluti ann. ducat. 210 per eum debiti, ex summa annua d.D. Eleonoræ, & post paucos dies, post d. donationẽ sequta fuit professio d.D. Eleonoræ mutato nomine in sororem Mariam Constantiã in d. Monasterio Sapientiæ.

Cum verò per plures annos stetisset in Monasterio Sapientiæ, tandem primo die Iulij 1643. præcedentibus fidibus trium Medicorum, obtinuit d. Soror Maria Constantia à sua Sanctitate licentiam, vt transferre se valeret per duos annos in illud Monasterium, quod si sibi assignaretur ab Archiepiscopo

ſcopo Neapolitano, prævio ſenſu Medicorum, offerens ſe ſoluturam Monaſterio, in quo transferebatur alimenta de ſemeſtri in ſemeſtre, firma tamen remanente dote apud Monaſterium Sapientiæ, vt fol. 30. a tergo.

Propterea cū fuiſſet capitulariter recepta per moniales Venerab. Monaſterij Donnæ Raginæ, menſe Auguſti 1643. & obligaretur D. Virgilius Spinellus ad alimenta prædicta, Archiepiſcopus Neapolitan. conceſſit licentiam d. Sorori Mariæ Conſtantiæ eundi in Monaſterium Donnæ Reginæ, & ibi permanendi per annos duos fol. 32. & 33.

In quo quidem actu non ſolum non fuit licentia, vel conſenſus Prioriſſæ, & Monialium Monaſterij Sapientiæ, imò è contrà die 13. Auguſti Prioriſſa, & Moniales comparuerunt in Curia Archiepiſcopali Neapolitana per eorum legitimum Procuratorem dicentes, ſe non ſolum non approbaſſe dictū tranſitum d. Sororis Mariæ Conſtantię de Monaſterio Sapientiæ ad Monaſterium Dōnæ Reginæ, imò è contra inſtare, vt ex diſpoſitione legum totum quod quæſitum erat d. Monaſterio Sapientiæ tum ex teſtamento, tum ab inteſtato, tum vigore legatorum, donationum, &c. intelligeretur iam primi Monaſterij, alioquin nunquam dediſſent conſenſum pro d. exito, prout proteſtabantur pluries, & pluries.

Quo penetrato à Sacra Congregatione, ſeu ipſi expoſito fuit 2. Iunij 1645. ordinatum, vt ſine præiudicio actionum acquiſitarum per Monaſterium Sapientiæ propter profeſſionem ibi emanatam, admitteretur d. Soror Maria Conſtantia ad habitum, & ſuo tempore ad profeſſionem in eodem Monaſterio Donnæ Reginæ, vt fol. 34. & finaliter facto depoſito duc. 1500. pro dote dictæ Sororis Mariæ Conſtantiæ, & illo recepto ab eodem Monaſterio fol. 40. litt. D. die 13. Auguſti 1645. cæpit habitum fol. 38. & die 27. Octobris eiuſdem anni ſolemnem fecit profeſſionem eodem fol. 40. præcedente diſpoſitione Sacræ Congregationis fol. 36. & Eminentiſſimi Archiepiſcopi fol. 38. & à tergo.

In anno deindè 1647. ſub die 11. Ianuarij porrexit memoriale S. Congregationi dicta Soror Maria Conſtantia, in qua aſſeruit donaſſe prædictos duc. 30. m. Monaſterio Sapientiæ, & duc. 10. m. Domibus SS. Apoſtolorum, S. Mariæ Lauretanæ Patrum Clericorum Regularium Theatinorum erectis Neapoli & quod pro ſuis indiſpoſitionibus tranſlata erat de Monaſterio Sapientię ad Monaſterium Donnæ Reginæ, & quia ad præſens intendebat de nullitate dicere dictę donationis, & interim ſibi liberari duc. bis mille pro cauſa alimentorum, & litium expenſarum, ſupplicauit S. Congregationi, vt hanc cauſam committere dignaretur, cui melius videbatur, omni appellatione remota, & ab eadem S. Congregatione remiſſo negotio Eminentiſſimo Filomarino fol. 1. & per eundem cauſa delegata Domino Vicario Generali, vſque ad ſententiam excluſiuè.

Quia verò Soror Conſtantia fuerat à Iuramento abſoluta die 2. Octobris 1645. propterea die 8. Aprilis 1647. inſtetit Monaſterium Donnæ Reginæ ex perſona dictę Sororis Mariæ Conſtantiæ nullā declarari donationem factam, tamquam factā in minori ætate, vel vti reuocatam per tranſitū de Monaſterio Sapientiæ, ad Monaſterium Donnæ Reginæ, & liberari duc. 2. m. in cōpotum alimentorum, quæ inſtantia fuit notificata Procuratori Sapientiæ, ideo ſuperſeſſum in hoc negotio vſque ad mortem Ill. D. Poliſenæ Friſtimberch Principiſſæ Caſertæ, qua ſequta per d. Monaſterium, ſub die 19. Auguſti 1649. fuit ordinatum, vt de annuis duc. 1733. qui ſoluebantur d. D. Poliſenæ ſoluerentur eidem Monaſterio Sapiētiæ ann. duc. 910. pro capitali duc. 13. m. donatorum per d. ſuam matrem fol. 49. 50. & 51. & idem fuit ordinatum reſpectiuè ad beneficium Venerabilis domus SS. Apoſtolorum, & S. Mariæ Lauretanæ pro ſummis donatis, vt fol. 54. & 56.

Vigore cuius decreti, expeditis prouiſionibus ad beneficium dictorum locorum. & præſertim Monaſterij Sapientiæ die 30. Auguſti 1649. comparuit Procurator Monaſterij D. Reginæ, dicens de nullitate dictarū donationum, vtpote factarum ſine licentia Ordinarij, propterea Procurator Sapientiæ replicando inſtetit, cauſam eſſe introductam in Curia Archiepiſcopali Neapolitana, ibiq; dato termino, compilatoque proceſſu, tum in petitorio, tum etiā in poſſeſſorio, & quatenus non eſſet locu dicebat Procurator Sapientię, procedendum eſſe ad expeditionē cauſæ principalis, & interim ea pendente, manutenendum eſſe Monaſterium Sapientiæ, in quaſi poſſeſſione exigendi in qua reperiebatur.

2 Quò ad poſſeſſorium dicebat Procurator Monaſterij Sapientiæ, quod per profeſſionē Sororis Mariæ Conſtantiæ vigore conſtituti in beneficium Monaſterij Sapientiæ, fuit donata proprietas dictę ſummæ poſt mortē Principiſſæ Caſertæ matris, cui fuit donatus dictę quantitatis, & aliarum vſufructus, vndè indubitatum eſt ſaltem conſtituti vigore ab eo tempore fuiſſe in beneficiū donatarij acquiſitam poſſeſſionem, ita *Bald. in*

Auth. contra rogatus C. ad Trebell. cum alijs apud Praef. de Franch dec. 213. nu. 1. & seqq. praecipuè existente clausula ex nunc pro tùc sequuta morte d. Principissae fol. 16. litt. A. quae facit, vt tempus mortis censeatur appositum, tamquam causa demonstrationis, quando scilicet donatio fit effectum habitura, non quod à principio non censeatur in donatarium translatum dominium, & possessio, ita *Gulielmus de Benedictis in c. Raynutius de testamentis, in verbo testamẽtum. Praes. de Franch. dec. 213. nu. 8. & decis. 339. Anna conf. 39.* latè *Fontanell. de pact. cl. 4. glos. 3. n. 22. & glos. 4.* per totam, *Reg. Capyc. Latro consult. 89. nu. 3.* & quod per Constitutum adiectum in contractu donationis transferatur in donatarium dominium, & possessio verae, & realis, est textus in *l. quod meo ff de acquir. possess. & in l. traditionibus C. de pactis Oltrad. cons. 114. Franch. decis. 213. nu. 1. & 9. Praes. Merlin. controu. 19. n. 2. nu. 19.* & quod

3 per talem donationem factam, retento tamẽ vsufructu ad beneficium d. Principissae matris, fit proprietatis possessio translata in beneficium Monasterij dictae proprietatis donatarij, est *textus in l. quisquis C. de don. Guid. Papa. dec. 46. & 122.* & post alios *Reg. Cap. Latro consult. 127. n. 21. Dom. Marcian. cons. 36. vol. 2. n. 13.* qui ait ex donatione collata in tempus mortis transferri naturalem, & ciuilem possessionem, quod latè probat, & etiam addo, quod vsufructuarius sibi non possidet, sed proprietario potius nomine possidere videtur, *gloss. in d. l. quisquis Percyra dec. Lusit. 124. n. 2. Tiraquell. de iure constituti q. 3. limit. 9. n. 12.* & cum naturalis pos-

4 sessio, quam vsusfructuarius habet post mortem extinguatur *l. 1. §. is cui ff si quis testam. liber esse, &c.* ideo vsufructuario mortuo incipit ipso iure proprietarius etiam naturaliter possidere, *Bart. in l. arrogator n. 12. ff. de adopt.* & sic cum mortua Principissa Casertae fuerit consolidata possessio naturalis, quę penes illam vsufructuariam erat cum ciuili, quam iam habebat Monasterium Sapientiae donatariũ proprietatis, meritò illi omnino concedendum est mandatum de manutenendo, *Posthius dec. f. 538. n. 2. & 6.* vbi loquens de proprietate vsufructu finito *nu. 7.* ait possessionem proprietarij ciuilem, trahere ad se naturalem vsufructuarij, & sic posse proprietarium ingressum petere à Iudice, & hinc donatarius proprietatis ciuiliter possidens potest capere possessionem naturalem lite pendente, quia attentare non dicitur, sed continuare vsufructuario mortuo, vt optimè *Lancellottus de attentatis p. 2. c. 4. limit. 1. n. 82. Posth. obseru. 16. n. 28.* quinimo etiam si nostrum Monasterium non acquisiuisset mortua Principissa per viam consolidationis etiam naturalem possessionem,

5 quae penes Principissam vsufructuariam erat, adhuc tamen ex sua simplici ciuili, quã semper Monasterium habuit, manuteneri deberet in possessionem, *Aretin. in §. retinendae n. 3. instit. de interd. Menoch. de retinenda remed. 3. num. 22. Tusch. in verb. interdictum, concl. 248. n. 9. Rot. coram Pamph. apud Marchesanum p. 2. de commiss fol. 549. n. 7. Cardin. Puteus dec. 198. n. 4. lib. 1. Card. Mantic. decis. 187. n. 4. Pacificus dec. 169.* semper enim dat Rota etiam pro ciuili possessione tantum, mandatum de manutenendo, vt apud *Posthium decis. 396. num. 6. & decis. 468. post tractatum.*

6 Quae omnia fortius in casu nostro adaptantur, eo quia in facto est verum, quod praecedente instantia nostri Monasterij fuit per Spectabilem olim Regentem Tappiam, vti Delegatum, mediante decreto interposito per eum sub die 28. Iulij anno 1643. ordinatum, quòd Dominus Princeps Venusij de duc. 31. m. debitis d. D. Eleonorę Iesualdae, recognosceret in Dominum, & patronum d. nostrum Monasterium pro hac summa (de qua nunc agitur) duc. 13. m. pro quibus deberet correspondere ann. ducat. 910. (in quibus nunc petitur manutentio) à die mortis qu. Principissae, seruata forma donationis per d. D. Eleonoram factae, vt fol. 129 & à ter. quod decretum certissimè maiori robore confirmauit ciuilem, naturalemque possessionem in beneficium nostri Monasterij Sapientiae, & fuit ante omnem litem motam pro parte Monasterij Donnae Reginę, & ideo illi competeret mandatũ de manutenendo, vti possidenti tempore litis motae, imò, & per multos annos ante litem motam, quibus addi debet, quod Monasterium exigit aliquas quantitates ex causa ann. ducat. 910. vigore prouisionum Reg. Cam. Summ. vt supra dixi.

7 Non obstat praetensio nullitatis donationis, nam de iure praetextu nullitatum propositarum per donantem contra donationem, non debet interim impediri possessio bonorum donatorum, sed imo donatarius manutenendus est in ipsorum possessione, seù introituum donatorum perceptione, vt optime docet *Soccin. in l. pecuniam nu. 1. ff. si cert. pet. Franc. Marc. dec. 44. p. 1. Rota Genuens. decis. 113. Gratian. cap. 118. num. 43. Giurba dec. 110. n. 1.* & in terminis donationis, sic refert per S.C. iunctis aulis *Io: Vinc. Anna sing. 156.* estq; axioma vulgatum [illegible] posse impediri quin instrumẽtu[illegible] beat efficaciam, & stet in [illegible] textu nullitatis principi[illegible] tra ipsum, vt ex *l. si* [illegible] *Angel. in l. 4. §. con*[illegible]

n.19 ff. de re iudic. tradunt *Parlador lib. 2. rer. quotid. c. fin. p. 5. §. 1. n. 12. Giurba d. dec. 100. et addo Praes. de Franch. decis. 373.* qui ampliat etiam si nullitas fuerit per eumdem creditorem proposita, nam adhuc eum posse tali instrumento iuuari affirmat, & hinc si donatio careret insinuatione, propter quem defectum prætenderetur nulla, adhuc esset concedendum mandatum de manutenendo *Rota dec. 671. p. 1. recent.* sic possidenti vigore contractus reprobati, manutentio concedi debet *Ricc. collect. 1261. Caesar. de Graff. dec. 4. de caus. poss. & propr.* & quod in summarijssimo iudicio manutentionis non sit discurrendum de validitate, vel inualiditate donationis, *Farinac. dec. 366. n. 6. tom. 1. & decis. 583. par. 2. D. Reg. Capyc. Latr. decis. 108 num. 30.*

Non obstat tandem ad denegandam manutentionem, quòd cum non sit compilatus
8 processus in causa principali, ea sit expedienda, nec amplius possit de possessorio tractari, nam respondetur, quòd causa possessorij in casu nostro est præiudicialis, & ideo est expedienda antè causam petitorij, etiam si in ista sit compilatus processus, iuxtà instantias semper de hoc factas, vt supra, nam est certum de iure, quòd in iuribus incorporalibus, datur cumulatio petitorij cum interdicto retinendæ, ita *Bart. in l. naturaliter §. nihil commune n. 18. ff. de acquir. poss. per tex. in l. sicuti, §. Aristo ff. de seruit. vend. & Bart.* sententiam sequuntur *Alex. in d. §. nihil commune n. 92. Bald. cons. 161. vol. 3.* & latè *Menoch. de retin. poss. remed. 3. q. 60. vers. octauus est casus n. 539. qui n. 541. post eumdem Bart.* ampliat etiam si actor prius possessorium, & deinde petitorium intentauerit, quæ opinio fortius procedit cum actor intentauit petitorium, & reus possessorium, præcipuè retinendæ, quod intentatum a reo non implicat cum petitorio intẽtato per actorem, vt benè ex opinione Martini glossatoris distinguit *D. Reg. Capyc. Latr. dec. 107. n. 4. vol. 1.* Vndè compilato processu super petitorio intentato per actorem, & factis instantijs pro decisione possessorij pro parte Rei (vt in casu nostro) omnino debet ante expediri causa possessorij, cum nil commune habeat vnum iudicium cum alio, ad *text. in d. §. nihil commune,* vbi fortior ca[illegible] nam in illis terminis idem actor in[illegible] petitorio rem vendicando, di[illegible] quod interim est ei co[illegible]dend[illegible]tio, siquidem non [illegible]nis renunciasse [illegible] sunt au[illegible] ibi, [illegible]ctas cum [illegible] *ses*[illegible] *ei interdi*[illegible] *vendicar*[illegible] *nciasse,*

uendicauit. Si ergo idem, qui mouit petitorium vendicando, potest instare pro manutentione, quanto magis in possessore, qui se defendit excipiendo in petitorio, vt in casu nostro idemque probatur in *l. si de ui 38. ff. de iud.* vbi dicitur, quod si de vi, & proprietate quæratur, prius cognoscendum est de vi, quàm de proprietate, vt latè *glos.* vndè non obstat, quod sit compilatus processus in petitorio, nam adhuc causa possessorij est antea tractanda, iuxta repetitas Monasterij Sapientiæ instantias.

9 Et hoc est, quod in hac eadem causa scripsit Pater Benedictus Mannina iunior Clericus Regularis Theatinus pro Monasterio Sapientiæ, vbi fundauit, quod vigore clausulæ constituti, & præcarij fuit translata vera possessio, ex *l. quod meo de acqu. poss. l. quedam mulier, ubi glossa in uerb. possessionem ff. de rei uendic. Roland. à Valle consil. 79. n. 43.* vbi de communi *lib. 1. & cons. 61. n. 45. lib. 2. Surd. cons. 481. n. 6. lib. 4. Alex. cons. 14. n. 8. lib. 1. & post cum Natta cons. 453. num. 4. lib. 2. Tiraquell. de iur. constit. p. 1. n. 2. & 4. & p. 2. ampliat. 8. Paris. cons. 128. n. 2. Rot. dec. 17. n. 3. p. 5. rec. tom. 1. & dec. 549. p. 1. diuers.* ex quo licèt reseruatione vsusfructus bonorum donatorum, censeatur retenta ad fauorem vsufructuarij, naturalis, & translata ciuilis possessio in donatarium, per *tex. in l. quisquis C. de donat. Soccin. iun. cons. 118. nu. 18. lib. 2. Tiraq. ubi sup. ampliat. 36. n. 2. Ferrettus cons. 122. n. 3. lib. 1. Honuedeus cons. 18. nu. 2. & 3. & n. 46. lib. 2.* tamen, quia per mortem Principissæ vsufructuariæ cessauit vsusfructus, & ciuilis possessio, quæ erat pænes Monasterium donatarium, traxit ad se naturalem, quæ erat penes vsumfructuarium, & cum illa consolidata remansit, prout dixit *Rota dec. 340. n. 10. p. 5. recent. to. 1. & dec. 121. n. 5. p. 6. rec.* quo possessio per constitutum trãs-
10 lata manutenenda est, *Osasch. dec. Pedemont. 133. n. 7. Castill. de usufructu c. 61. n. 7.* cum natura usufructus illa sit, ut per mortem usufructuarij finiatur, & reddeat ad proprietatem, cum qua consolidatur *Rot. coram Merlin. dec. 22. n. 22. p. 6. recen. Cephalus cons. 158. uol. 1. Bertazzol. cons. ciuili 4. num. 28. & cons. 83. n. 53.* quod eo magis procedit stante clausula ex nunc donationi apposita, quæ statim operatur effectum suum, nec ad tempus præteritum, ac futurum protrahitur, *Guid. Pap. dec. 268. Paris. cons. 62. num. 23. & cons. 26. n. 128. lib. 2. Alex. cons. 83. n. 6.* quod etiam dixit *Sacra Rota Romana coram Vbaldo in illa celebri decisione de Incoronatis, de qua sunt decisiones 258. & 408 par. 4. rec.* prius ergo uires possessorij sunt inspiciendæ, quo
11 constito deneganda non est manutentio etiam lite pendente, *c. 1. ubi Abbas,* [illegible]

pendente, & ratio est in promptu, quia prius de possessorio, quam de petitorio cognoscendum est, *l. ordinarij C. de rei uendic. Rot. decis. 15. de causa possess. & propriet.* quod procedit etiam stante commissione, quod simul, & semel in possessorio, & petitorio procedatur *Rot. dec. 34. n. 7. p. 2. diuers. & dec. 476. p. 1. rec. Cas. de Grass. dec. 9. nu. 9. de caus. poss. & propriet. latissime Nouarius lib. 2. q. forens. qu. 76.* vbi etiam fundat de propria authoritate posse Monasterium Sapientiæ, ponere se in possessionem usufructus, finito illo, quia usufructuarius sibi non possidet, sed Domino, cuius nomine possidere uidetur, *gloss. in d. l. quisquis C. de donat. Pereyra decis. Lusit. 124. n. 2. Tiraquell. de iure constituti q. 3*
12 *limit. 9. n. 12.* imò mortuo usufructuario incipit proprietarius ipso iure naturaliter possidere, *Bart. in l. si arrogator n. 12. ff. de adopt.* imò quod usufructu extincto possit ab usufructuario auferri ciuilis possessio, non citato usufructuario prædicto, ut latè fundat *Cauagnolus dec. 25 p. 1.* undè Monasteriũ Sapientiæ, ut potè ciuiliter possidens, potest capere possessionem naturalem, lite pendente, quia non diceretur attentare, sed continuare. *Postbum. obseru. 16. n. 28. & decis. 327. num. 13.*

13 Vt autem roboretur possessorij iustitia ex iustitia petitorij, uel quando nunc tractanda esset causa petitorij, dico Iura Monasterij Sapientiæ clarissima esse, plura enim dicit Monasterium Donnæ Reginæ, primò dicit nostram donationem fuisse nullam, tanquam factam præuia licentia Ordinarij Monialium huius Ciuitatis, tempore quo fieri debebat cum licentia Generalis Vicarij, vt ita fubdit fuisse interpretatum *c. 16. Concilij Trident sess. 25. de Regul. per Sacram Congregationem sub die 17. Ianuarij 1643.* vt ex copia d. declarationis fol. 26. Secundo dicit in libello, donantem fuisse minorem tempore donationis prædictæ. Tertio deduxit Soror Maria Constantia se fuisse professam in hoc Monasterio Sapientiæ per metum qu. Principissæ Casertæ Matris. Quarto dicit, quod quatenus donatio fuisset valida, tamen per translationem ipsius D. Mariæ Constãtiæ in aliud Monasterium, maximè ex causa infirmitatis, donatio euanuit facta primo Monasterio, & ideo omnia bona donata transferre simul debere ad dictum secundũ Monasterium.

Sed à tribus præcedẽtibus assumptis breuiter me expediam, vt aliquantisper immorer in quarto.

14 Nam quò ad primum licentia in casu nostro fuit concessa per Episcopum Palumbum, cuius potestas, eiusque litteræ patentiales, quas obtinuit ab Eminentissimo tunc Cardinali Carrafa sub die 4. Maij 1613. cõtinebant facultatem cognoscendi causas ciuiles, criminales, & mixtas, ac faciendi omnia iuxta formam Canonum, & Concilij Tridentini, vt fol.... & ideò multæ sunt productæ sententiæ diffinitiuæ prolatæ per dictum Episcopum in causis huiusmodi inter moniales, &c. vt fol. 105. & seqq. Cum autem Vicarius monialium tali modo facultatem habuit, certum est posse assentiri in dispositionibus, quæ tempore professionis fiunt, vt sic declarando dictam declarationẽ anni 1643. declarauit in specie pro casu nostro Sacra Congregatio sub die 22. Aprilis anni 1551.

15 Quò ad secundum de minori ætate indubitatum est, seruata forma Concilij Tridentini renunciationes, aliasque monialium dispositiones fieri tempore professionis, quę cum fieri soleãt etiam ante annum 18. ideo, & ante hoc tempus permitti dispositiones, iuxta communem obseruantiam, pro indubitato habetur in praxi.

16 Quò ad tertium de professione metu facta, est vanissima hæc prætentio, cum sit pro parte Monasterij Sapientiæ probata spontanea voluntas D. Eleonoræ, non solum in emittendo professionem, sed etiam in faciẽdo donationem prædictam, vt super primo vsque ad octauum testes à fol. 238. per plures sequentes, & in facto poterunt legi testium depositiones, vltra quod non fuit hic metus in libello deductus, imò si hoc esset, careret actione Monasterium D. Reginæ, quia data nullitate primæ professionis, hæc nullitas transfertur in secundam. & sic esset inualida secunda professio, & consequenter non posset d. Monasterium nunc agere, ex dictæ D. Mariæ, olim Eleonorę persona.

Circa verò quartum assumptum de prætensa translatione bonorum in secundum Monasterium D. Reginæ, dico Monasteriũ prædictum D. Reginæ carere actione.

17 Primo, quia donatio facta per D. Eleonoram non habet aliquam conditionem, nisi professionis tunc sequendæ, vt declarat *Concilium Tridentinum sess. 25. c. 16. de regul.* vbi tales donationes, vel renunciationes factæ à Nouitijs, non aliter effectum suum habent, nisi sequuta professione, nec alia extitit conditio, scilicet perseuerandi per totã vitam. Hinc oritur, quòd licèt donationes prædictæ professione non sequuta, reuocẽtur, vt latè post alios *Barbosa de potest Episcop. p. 3. alleg. 101. n. 37.* cum alijs, quos refert *Reg. de Marin. tom. 2. c. 195. nu. 3.* tamen
18 professione sequuta moniali, translata ad aliud monasterium, bona primo monasterio donata ipsi remanent, nec secũdo de-

ben-

bentur, vt in primis pro hac ſententia eſt *textus in §. ſi quis autem in verſ. ſi verò relinquens. Auth. de monacis* vbi diſponitur Monaci ad aliud monaſterium tranſeuntis ſubſtantia manere, & a primo monaſterio vendicari, verba textus ſunt [Si verò relinquens monaſterium, in quo conuerſationem habuit, ad aliud tranſeat monaſterium, etiã, ſic quidem eius ſubſtantia maneat, & vindicetur à priori monaſterio, vbi abrenuncians hanc reliquit.] Et hanc opinionem, docent omnes communiter Doctores cum *Soccino conſ. 52. à n. 12. lib. 4.* vbi dicit ab hac opinione in iudicando recedendum non eſſe, *Nauarr. to. 4. n. 24. p. 2. de regul. Rodriq. to. 2. de regul. q. 79. art. 2. idem Nauarr. conſ. 81. n. 9. de regul. Azzor tom. 1. lib. 12. c. 15. q. 3. Couar. in c. 1. n. 20. de teſtam. Syluester in ſumma in verbo religio q. 4. n. 10. Sanchez lib. 7. in praeceptis Decalogi c. 37.* & tamquam probabiliorem opinionem defendit *Barboſa in collectaneis ad c. quod à te de clericis coniugatis*, & ſecundum hanc opinionem cenſuiſſe Sacram Cõgregationem ter, præcipuè in cauſa monaſterij S. Crucis Neap. de anno 1639. & in cauſa monaſterij S. Ioannis Baptiſtę teſtatur *Reg. Capyc. Latro dec. 193. tom. 2.* & ſunt copiæ dictarum deciſionum productæ in actis fol. 109. & *Dom. Reg.* refert ſic etiã per Collaterale Conſilium fuiſſe deciſum in cauſa monaſterij S. Mariæ Ægyptiachæ.

19 Nec parti iuuari poteſt licentia S. Congregationis ſeù (vt ipſa prætendit habere) Summi Pontificis, nam vltra quod hoc non eſt verum, tamen in iſtis tranſlationibus de vno monaſterio ad aliud, requiritur licentia tam Summi Pontificis, quàm Abbatiſſæ, ſeù Prioriſſæ monaſterij, colligitur ex *textu in cap. licet 18. de regul.* vbi Summus Pontifex mandat requiri immediati Prælati licentiã, *gloſſa in c. Ioannes eodem tit. Lappus alleg. 62.* & hoc haberi ex pluribus reſcriptis Sacræ Congregationis directis Epiſcopo Vicentino, & Barcinonenſi de anno 1615. teſtatur *Barboſa in Trid. ſeſſ. 25. c. 1. n. 13.* & ideo per talem licentiam Summi Pontificis aliæ ſolemnitates à iure requiſitæ non cenſentur excluſæ, poſt alios *Capyc. Latr. vbi ſup. nu. 20.* ſed in caſu noſtro non ſolum non adfuit cõſenſus, vel licentia Prioriſſæ noſtri monaſterij Sapientiæ, ſed imò expreſſus diſſenſus, ergo bona donata primo monaſterio remanebunt, non obſtante prætenſa Summi Põtificis licentia.

20 Propterea dixerunt Doctores, quòd Monacus factus Epiſcopus recuperat bona, quę ſuo monaſterio donauit, vt poſt *Abbatem in c. 1. de teſtam. vbi Couarr. n. 19. Menoch. de arbitr. caſu 436. n. 32.* quam opinionem admittit etiam *Molfeſ. conſ. 1. n. 17.* vbi licèt dicat Monacum factum Epiſcopum recuperare bona tempore profeſſionis Agnatis renunciata, tamen in donatione facta monaſterio contrarium dicit, quia monaſterio fuerunt irrenocabiliter acquiſita, ſine aliqua conditione ſuſpenſiua, quod non eſt, cum renunciatio ſit in beneficium aliorum, tum quia habilitatio Religioſi non intelligitur contra ipſum monaſterium, ſed quò ad alios, nam intelligitur cedere iura ſua, hoc eſt liberare ipſum Religioſum à voto obedientiæ, & ab omnibus alijs, quæ de iure ſpectant ad ipſum monaſterium ex perſona illius Religioſi, & ſucceſſiuè non præſumitur cedere cõtra ſeipſum, vt cedere velit bona donata, imò adhuc reſpectu bonorum alteri renunciatorum, vt Monacus non recuperet ea factus Epiſcopus, conſuluit in eadem cauſa contra opinionem *Molfeſ. Fabius de Anna pro Marchione Lauri conſ. 45.* & ſimiliter cõtra *Molfeſium* iudicatum fuiſſe refert *Regens Ronit. in dec. 10.* in cauſa Epiſcopi Viciæquenſis cum Comite Caſalduni, in qua Sacrũ Conſilium determinauit Monacum factũ Epiſcopum non poſſe recurſum habere ſuper bonis renunciatis tempore ingreſſus, vt poſt alios *Cutellus de donat. diſcurſu 2. art. 3. n. 132. lib. 1. Pelliccionus q. 21. num. 10. Bottiglierius theoremate 73. Cenſalius ad Peregrinum de fideicomm. art. 27. obſeru. 5. Andreol. lib. 6. cõtrou. 396.* quicquid dixerint *Genuenſis in practicabilib. q. 262. citatus per Regen. de Marin. lib. 2. c. 46. n. 18. Paſchalis de patria poteſtate p. 1. c. 3. n. 98. Epiſcopus Maranta controu. 55. tom. 3.* Scio alios dixiſſe quando donatio, ſeù
21 renunciatio ſortita eſt effectum, quia hæreditas fuit delata, & acquiſita renunciatario, & tunc nullus dabitur regreſſus renuncianti, ſi verò renunciatum fuit hæreditati deferendæ, quæ non fuit adhuc delata renũcianti in Religione exiſtenti, ſed cum ille fuit factus Epiſcopus, & hoc caſu admittitur renuncians excluſo renunciatario, *Barboſa lib. 1. de iure Eccleſiaſtico c. 42. num. 242.* vbi deciſum refert per S. Congregationem, *Donadeus de renunciat. c. 20. n. 11. Nouar. in Lucerna Regular. in verb. renunciatio num. 19. Ventriglia in praxi rerum notabilium annotatione 36. §. 1.* quod idem dicit *Bombinus cõſ. 14. relatus à Rouito in decif. 10. nu. 2.* vbi ait, quòd monialis tranſiens ab vno monaſterio ad aliud de licentia Summi Pontificis, non recuperat bona acquiſita primo monaſterio, quamuis Summus Pontifex det licentiã tranſeundi cum conceſſione bonorum, licèt contra *Bombinum teneat Tamburrinus de iure Abbatiſſ. diſp. 21. q. 7. n. 2.* communis ergo ſententia docet, donationem factam à Monaco, ſeù moniali monaſterio tempore ingreſſus, non reuocari, ſi ſuperiorum per-

missu

iussu transferit ad aliam Religionē, vt post
alios *Reg. Capyc. Latr. dec. 193. Reg. Sanfelic.
dec. 323. lib. 2. Consil. Staiban. lib. 2. resol. 125.
& 126. Gabedus dec. 163. p. 2. Fontanell. dec.
127. n. 11. cum. seq* Ripolla *Var. c. 13. num. 70.
Surd. de alim. tit. 9. q. 29. Bottiglier. theore. 78.*
22 Igitur euidenter apparet nullum ius ha-
bere monasterium D. Reginæ prætendendi
bona à monasterio Sapientiæ, cum non so-
lum non fuit impartita D. Eleonoræ licen-
tia transeundi ad aliud monasterium, cum
concessione bonorum, imo etiam cum ex-
pressa bonorum, & iurium reseruatione in
beneficium primi monasterij, vt supra dixi-
mus, quorum omnium est ratio, quia dona-
tio, seu renunciatio non videtur facta sub
conditione perseuerandi in monasterio sim-
pliciter, & indefinitè, sed solum vsque ad
emissam professionem, qua sequuta, condi-
tio est purificata, & nihil agendum remanet
pro conditionis adimplemento, quicquid
sequatur de persona professi, vt Tridentinū
dicit *sess. 25. c. 16. Molfes. Rouit. & alij vbi su-
pra*, imo licèt aliqui dixerint, quod cum Mo-
nacus, vel monialis transeat ad aliud mona-
sterium cum licentia Summi Pontificis ex
causa à iure permissa, remaneat proprietas
bonorum primo monasterio quæsitorum
pænes idem, vsufructu tamen translato ad
secundum, vt per *Soecmum*, Couar. *& alios,
de quibus Horatius Barbatus de diuisione fru-
ctuum c. 1. n. 211. & 213.* tamen opinionem
hanc, ideo dicunt procedere, vt ex illo vsu-
fructu possint d. Monaco, vel moniali trans-
latæ alimenta præstari, vt per *Barbatum, vbi
supra*, quæ quidem ratio cessat in casu no-
stro, cum monasterio D. Reginæ iam dos
soluta sit, cuius causa tenetur alere sororem
Mariam Constantiam, vltra quod causa, ex
qua licentia datur moniali se transferēdi ad
aliud monasterium debet esse publicæ, &
23 non priuatæ vtilitatis, ad finem prætendē-
di vsumfructum bonorum, iuxta opinionē,
de qua *Reg. Capyc. Latro dict. decis. 193. n. 7.
lib. 2.*

Additur etiam pro iustitia monasterij Sa-
pientiæ, quòd illæ summæ donatæ, imò illę
tresdecim millæ donatæ sunt pecuniæ con-
sumptæ, & expensæ in fabricam Ecclesiæ
iuxta dispositionem D. Eleonoræ donantis,
nam sub spe dictorum ducat. 13. m. fuerunt
captæ pecuniæ ad interesse, & completa fa-
brica prædicta, vt testes deponunt super ar-
tic. 13. imò posset dici, quòd cum nunquā
Soror Eleonora morbum illum comitialem
passa fuerit, vt omnes quoque moniales, &
Patres Clerici Regulares deposuerunt super
artic. 14. dicta dispensatio transeundi ad
aliud Monasterium videtur fundata sub cau-
24 sa falsa, ad *textum in cap. super litteris de re-
scriptis*. Neque dicatur depositionibus mo-
nialium, & Patrum Clericorum Regularium
tamquam in causa propria nō esse fidē præ-
standam, nam iura sunt aperta, posse Mo-
nacum esse testem in causa suæ Ecclesiæ, *c.
insuper. c. cū nuncius de testibus, vbi glossa ad-
ducit multa iura concordantia Afflict. dec. 400
n. 2. Mascard. concl. 3. nu. 11.* sicuti testes de
aliquo Collegio non repelluntur à testificā-
do pro suo Collegio, & Congregatione,
quòd maximè in Religiosis procedit, vt ait
Vrsillus ad Afflictum, sicut, & Canonici sūt
idonei testes ad fauorem sui Capituli, vt
probat *textus in c. super prudentia, vbi glossa
in figuratione casus 14. q. 2. & in c. Canonicus
de officio delegati*, & in puncto loquendo de
quadam donatione facta monasterio S. An-
dreæ huius Ciuitatis decisum refert in Curia
Archiepiscopali *Ricc. p. 2. decis. 296.* qui re-
spondit *ad Treuisanum decis. 35. lib. 1.*

In quo tamen vnum aduerto, quod pri-
25 mo loco Sua Sanctitas concessit ex gratia
speciali D. Eleonoræ posse per duos annos
transire ad aliud Monasterium cum ratio-
nis causa, deindè nescio quo pacto S. Con-
gregatio sub die 2 Iulij 1645. concessit li-
centiam profitendi suo tempore d. D. Eleo-
noræ in monasterio D. Reginæ, quod certè
non aliundè potuit euenire, nisi quia non
expressit D. Eleonora S. Congregationi sibi
antecedentem licentiam concessam fuisse
gratiosè per duos annos, vndè post dictum
tempus prohibitum videbatur, nam si hoc
expressum fuisset, vtique non dispensasset
S. Congregatio in negotio merè gratioso,
contra rescriptum limitatum Papæ, & sic
omnino rescriptum suæ professionis in se-
cundo monasterio subreptitium remanet,
proinde nullum, iuxtà *textum in c. 2. de filijs
Præsbyterorum in 6.* vbi deciditur subrepti-
tiam esse dispensationem à Sede Apostolica
impetratam, vt illegitimus obtineat plura
beneficia, si prius ad vnum solum sit dispē-
satum, & deinde non fuerit in posteriori di-
spensatione facta mentio illius primæ di-
spensationis, quia verisimile est Pontificem
prioris dispensationis conscium, non fuisse
concessurum posteriorem, vt latè *Sanchez
lib. 8. de matrimonio disp. 22.*

26 Dices primo pro parte contraria, quam
defendit pro monasterio D. Reginæ *Carolus
Bottiglierius in suis dissertationibus forensibus
non adhuc impressis in dissert. 10.* in illis quas
vidi prælo existentes, vbi mordicus defendit
Monasterium D. Reginę, pro quo causam
obtinuit in Curia Archiepiscopali Neapo-
litana, vt infra dicemus, quod tempore do-
nationis Soror Maria Iesualda erat in mino-
ri ætate, vnde nō poterat donare Monaste-
rio Sapientiæ, cæterisque Theatinis, de-
qui-

quibus ſupra, per *textum in l.1. & l.magis puto §.non paſſim,cum toto tit.ff.de rebus eorũ l.prædia,& toto tit.C.de prædijs minornm,Simoncellus de decretis lib.1. tit.1. Laurentius Vrſell.in examine Apum concluſ.*86. imò neque cum curatore poteſt donare, quoniam curator dandus eſt iuſta interueniente cauſa quæ omninò deficit, quando minor donat, quia donare eſt perdere, *l.contra ius, §. ſi filius,ff.de donat Reg.de Marin.lib.1. c.144. & lib.2.c.136.* vbi deciſum refert per S.C.fuiſſe reuocatam donationem factam contemplatione matrimonij, licèt donans effectus eſſet poſtea maior, conceditur autem minori donare cauſa mortis, ſicut & teſtamentũ conficere, *Guttierez de tutelis p.2.c.14.n.13. Dom.Hodierna controu.14.n.18.Cancer.var. p.1.in tit.de tutelis n.149.* quia iſti actus cum ſint reuocabiles nullum præiudicium afferunt minori, imò licet in donatione ſit iuramentum, per quod confirmatur donatio facta à minori, adhuc nulla eſt, vt docent *Canc. p.1.c.7.n.138. Bottiglierius c.2. theorem.60.* quicquid in contrarium dixerint aliqui apud *de Marinis c.136.n.6.lib.2.*

Reſpondeo enim donationem prędictam fuiſſe validam licèt factam à minori, quia fuit facta ſeruata forma *Concilij ſeſſ.25. de regul.c.16.* vbi nihil obſtat minor ætas, vt late *Pater Sanchez in ſumma lib.7.c.6.n.26. & ſeqq. Dom. Præceptor meus Io: Dominicus Coſcia diſſert.iur.diſſert.2.n.43.cum pluribus ſeqq.* vndè argumentum ſi aliquid probaret, vtique omnis donatio, ſeù renunciatio facta per minorem eſſet inualida, vt benè *Molfeſ. q.16.de renunciat.n.51.Reg.Sanfel.deciſ.192. à n.61.Cancer.p.3.c.15.n.220.Caputus ad cõſuet.ſi moriatur p.3.§.9.n.4 Antonius deVirgilijs de legitimatione perſonæ cap.37.num.31 Sperell.dec.16. n.48. Pellizzarius tract. de monialib.c.2.nn. 61.* vndè donatio facta per minorem Religionem ingreſſum ſeruata forma Tridentini *d.ſeſſ.26.c.16.* nullum habet obſtaculum minoris ætatis; diſputant autem Doctores de illa donatione, quæ fit per volentem ingredi, vtrum ſubiaceat diſpoſitioni Concilij Tridentini, quãdo præſertim fit contemplatione ingreſſus, dicunt communiter, quòd non ſubijciatur Concilij formæ, poſt infinitos docent *Barboſa in Trid. d.c.16.Caputus vbi ſupra p.3.§.9.n.6. Marta de ſucceſſ.p.3.q.13. art.1.n.33. Molfeſ. de renunciat.q.16.n.15. Donadeus de renunc. c.19. n.73. Dom. de Marinis c.196.in fine lib.2. Dominus Staibanus c.85.n.7.Epiſc. Maranta to. 4.reſponſo 3.& 29. à nu.2. cum ſeqq. Cutellus de donat. contemplat.matrim.tract.1.diſcur.2. p.3.nn.153.Noguerol.alleg.16.Ludou. Bellius conſ.134 Altograd.conſ.35.n.9.& conſ.36. à n.1.P. Diana to.3.tract.2.c.55.& p.8.tract.6 reſol.87. Ricc.dec.285.p.2.Gratian.deciſ.37. Capyc.Latr.dec.31.* vbi nouiſſima additio n.3 *Coſcia diſſert.1. reſol.2.à n.44.Carena pract. obſeru.c.166.Bottiglierius c.2.theore.65.n.2.*

27 Opponitur ſecundo loco, quòd in donatione, de qua agimus, deficiant ſolemnitates Tridentini *d.ſeſs.25.c.16.de regul.* quia licentia Vicarij non fuit Vicarij Generalis, ſed Vicarij Monialium, ſcilicet Domini Curtij Palumbi, qui Vicarius Monialium non eſt à iure communi, nec à Concilio cognitus, ſed tantum in diæceſibus amplis, vt in Neapolitana, Mediolanenſi permittitur Epiſcopo ſibi Vicarium eligere pro Monialibus.

Reſpondeo enim, quòd Curtius Palumbus tunc temporis non ſolum habebat monialium Vicariatum, ſed omnes cauſas monialium, vt ſupra dicebamus, ergo d. donatio, & bona prædicta primo monaſterio Sapientiæ ſunt quæſita, cum ſit facta dicta renunciatio cum omnibus requiſitis à iure neceſſarijs, vt in ſimili *Fontanella tom.2.deciſ.446.*

28 Tertio loco opponitur pro parte contraria ſcilicet pro monaſterio Donnæ Reginę, quòd licèt donatio fuerit valida à principio, tamen fuit reſoluta per tranſitum à monaſterio Sapientiæ ad monaſterium Donnæ Reginæ, quia cõtrouerſia fuit inter Doctores, vtrum Monachus translatus de vno monaſterio ad aliud bona recuperet, in qua cõtrouerſia prima opinio dicebat, bona remanere apud primum monaſterium, quos congerit *Reg.Tappia in Auth.ingreſſi c.6.n.7. C. de ſacroſ.Eccleſ.Card.Tuſch. concl.322. Barboſa in c.quod à te de clericis coniugatis, Reg. Sanfel.dec.323.to.2.Reg.Capyc.Latr.dec.193 to.2.Fontanella to.1.dec. 227. Gabedus deciſ. 163.par.2.Ripolla variar.quæſt. c,13.nn.70. Bottiglier. de ſucc.ab inteſtato c.2. theor.78.* Pater *Franciſcus Bardus lib.1.moral. q.11.§.1.* quæ quidem opinio eſt verior per Tribunalia recepta, licèt aliqui dixerint proprietatem remanere apud primum monaſteriũ, vſumfructum verò tranſire ad ſecundum monaſterium, ita plures Doctores apud *Barboſam, vbi ſupra*, & apud *Franciſcum Tondutum lib.1.qu. Canonic. c.65.* quicquid in contrarium dixerit ſibi etiam contrarius *Bottiglier. in d. diſſert.10.* per totam, quia verò in Curia Archiepiſcopali Neapolitana coram Domino Gregorio Peccirillo digniſſimo Vicario, ego, & compater meus doctiſſimus qn. Antonius Moccia cauſam amiſimus, propterea fuit propoſita Romæ appellatio, & cauſa per Alexandrum Septimũ tribus Card. cõmiſſa nempè Eminentiſſimis Carpineo, Franciotto, & Otthobono, fuit ſententia Archiepiſcopi Neapolitani reuocata.

Ii cata,

eata, & annullata, atque decisum pro monasterio Sapientiæ contra monasterium D. Reginæ, cuius sententiæ verba damus de anno 1655. tenor verò talis est.

SENTENTIA

Eminentiss. & Reuerendiss. DD. S. R. E. Cardinalium.

CARPINEI, FRANCIOTTI, ET OTTHOBONI

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apostolorum, & Sanctę Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex persona R. Sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ eiusdem Ciuitatis.

IN nomine Domini Amen. Præsenti publico instrumento cunctis vbique pateat euidenter, & sit notum, quod anno ab eiusdem D. N. Iesu Christi Natiuitate millesimo, sexcentesimo quinquagesimo quinto, indictione octaua, die verò vigesimaprima mensis Iunij, Pontificatus autem Sanctiss. in Christo Patris, & D. N. D. Alexandri Diuina prouidentia Papæ VII. Anno eius primo. Coram Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Cardinalibus, Carpineo, Franciotto, & Otthobono Iudicibus Commissarijs. Neapolitana Donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ Ciuitatis Neapolis, ac RR. Patribus Theatinis sanctorum Apostolorum, & B. Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis principalibus, tam coniunctim, quam diuisim, & alias omni, &c. Contra Dominum Georgium Insagum ex aduerso Procuratorem R.R. Monialium D. Reginę Ciuitatis Neapolis exaduerso Principalium, Ioannes Baptista sanctiss. D. N. Papæ Cursor retulit in scriptis, se die decima nona eiusdem mensis Iunij eumdem personaliter citasse ad videndum reiterari omnes, & singulos terminos substantiales nulliter forsan, & inculcatè tentos, & seruatos, &c. absolui instantes à censuris, si quibus &c. ad effectum, &c. deferri iuramentum in supplementum plenæ probationis, quatenùs opus sit, concludendum, concludique videndum, & audiendum sententiam diffinitiuam in forma ad primam diem instantibus eisdē principalibus siue, &c. Relatione facta cōparuit D. Franciscus Magnus Procurator petijt, & per Eminentissimos DD. obtinuit se admitti ad reiterationem terminorum substantialium in forma, sibique deferri iuramentum in supplementum, &c. ac ipsum absolui à censuris, ad effectum, &c. nec non concludi, & pronunciari, prout in Cedula, quam Eminentissimi DD. præmanibus habentes viderunt, legerunt, subscripserunt, & publicauerunt mihique, &c. consignauerunt, tenoris sequentis videlicet.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedētes, & solum Deum præ oculis habētes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quā de iuris peritorum consilio ferimus in his scriptis, in causa, & causis, quæ primo, & in prima coram Eminentissimo, & Reuerēdissimo Domino Ascanio Cardinali Philomarino Archiepiscopo Ciuitatis Neapolis, ac secundo, & in secunda coram Nobis Iudicibus ex speciali rescripto fœl. record. Innocentij Decimi coniunctim deputatis, inter RR. Moniales Vener. monasterij Donnæ Reginæ nuncupati Ciuitatis Neapolis, ex persona sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ, in sæculo Eleonoræ Gesualdæ nuncupatæ, Agentes ex vna, & RR. Moniales Vener. Monasterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. Clericos Regulares Theatinos Sāctorum Apostolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis, Reos conuentos de, & super prætensa nullitate donationis alias, & sub die vltima mensis Octobris 1630. seu, &c. per dictam D. Eleonoram Gesualdam tunc Nouitiam in dicto monasterio Sapientiæ ad fauorem dictarū RR. Monialium, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex causa, & occasione dictæ prætensæ nullitatis de, & super adiudicatione sortis principalis ducatorum tresdecim millium respectu dictarum Monialium Sapiētiæ, & ducatorum septem mille quincentū quoad dictos RR. PP. Theatinos respectiuè in dicta donatione compræhensorum, ac fructuum decursorum, & decurrendorum, rebusque alijs in actis causæ, & causarum huiusmodi latius deductis partibus ex altera versæ fuerunt, & vertuntur instantijs, Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & sententiamus, malè fuisse per dictum Eminentissimum, & Reuerendissimum D. Iudicem dictæ prioris instantiæ ad fauorem dictarum Monialium Donnæ Reginæ iudicatum, & sententiatum, ac benè fuisse à dicta sententia pro parte dictarum RR. Monialium Sapientiæ, & Patrum Theatinorum appellatum, & prouocatum, dictamque donationem cum omnibus, & singulis in ea contentis fuisse, & esse validā, & legitimam, & valide, & legitime factam,

eis-

eiſdemque RR. Monialibus D. Reginæ ſuper forte principali dictorum ducatorum vigintimille quincentum eorumque annuis fructibus decurſis, & decurrendis nullum, ius, nullamque actionem competiiſſe, neq; competere, ſed dictam ſortem principalem dictorum docatorum vigintimille quincentum eorumque annuos fructus à die obitus bon. me. Donnæ Poliſenæ de Fruſtimbergh. Principiſſæ Caſertæ matris dictæ Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ decurſos & in poſterum decurrendos pro d. reſpectiuè ratis pertinuiſſe, & ſpectaſſe, ac pertinere, & ſpectare ad dd. RR. Moniales S. Mariæ Sapientiæ, & Clericos Regulares Theatinos Sanctorum Apoſtolorum, & Beatæ Mariæ Lauretanæ, proindeque d. ſententiam Eminentiſs. & Reuerendiſs. D. Card. Archiep. Neapolit. infirmandam, reuocandam, annullandam, & irritandam fore, & eſſe, prout per præſentes infirmamus, reuocamus, annullamus, & irritamus, ac pro infirmata, reuocata, annullata, & irritata haberi volumus, & mandamus, eaſdemque RR. Moniales d. monaſterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. PP. Theatinos præfatarum Domorum ſeu Eccleſiarum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctæ Mariæ Lauretanæ pro d. ratis ad ipſorum quemlibet reſpectiuè, vt ſupra ſpectant manutenendos, & quatenus opus ſit immittendos, inducendos fore, & eſſe in realem, & actualem poſſeſſionem, ſeu quaſi d. ſortis principalis ducatorum viginti mille quincentum pro d. reſpectiuè ratis prout per præſentes manutenemus, & reſpectiuè immittimus, ac manuteneri, & quatenus opus immitti volumus, & mandamus, & mãdatum, ſeu mandata de manutenẽdo, & immittendo, & alia quæcumque deſuper quomodolibet neceſſaria, & opportuna ad earundem Monialium, & Theatinorum reſpectiuè fauorem decernen. & relaxan. fore, & eſſe, ac decernimus, & relaxamus, ac expediri, & exequi volumus, & mandamus, moleſtationes, quoque, vexationes, & perturbationes, ac impedimenta quæcumque per dd. RR. Actrices dd. RR. Reis Conuentis præſtitas, factas, & illatas præſtita, facta, & illata, fuiſſe, & eſſe iniuſtas, illicitas, ac temerè, & de facto factas, & præſumptas illaſque, & illa facere non licuiſſe, nec licere, & ſuper illis d. RR. Monialibus D. Reginæ, vt ſupra agentibus perpetuum ſilentium fore, & eſſe imponendum, ac imponimus per præſentes, victaſque victricibus, & victoribus in expenſis in huiuſmodi cauſa factis cõdemnan. fore, & eſſe, ac per præſentes condemnamus, quarum expenſarum taxationẽ Nobis, vel cui de iure in poſterum reſeruamus. Et ità coniunctim, & vnanimiter dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & ſententiamus, non ſolũ modo, & forma præmiſſis, ſed etiam omni alio meliori modo, &c.

Ego Vldericus Card. Carpinens Iudex Commiſſarius ſubrogatus. Ita pronunciaui.

Ego Marcus Antonius Card. Franciottus Iudex Commiſſarius. Ita pronunciaui.

Ego Petrus Card. Otthobonus Iudex Commiſſarius. Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & ſingulis præmiſſis petitũ fuit à me infraſcripto, Archiuij Romanæ Curiæ Scriptore, & huiuſmodi cauſæ Notario publico, vt vnum, vel plura publicum, ſeu publica conficerem, atque traderem inſtrumentum, & inſtrumenta, prout opus fuerit, & requiſitus ero, præſentibus ibidem Illuſt. DD. Henrico Arrigono, & Hieronymo Palazzeſcho dicti Archiuij conſcriptoribus, teſtibus ad prædicta vocatis, atque rogatis.

Ego Maximus Riga Archiuij Romanæ Curiæ ſcriptor præſens inſtrumentum ſententiæ ſubſcripſi, ſignaui, & publicaui requiſitus, &c.

Locus † ſigni.

29 Quia vero procurator monaſterij D. Reginæ noluit acquieſcere, ſupplicauit Sanctiſſimum Alexandrum Septimum, vt iterũ cauſa committere dignaretur reuidenda, quæ commiſſa fuit tribus alijs Cardinalibus, ſcilicet Eminentiſſimis Sacchetto, Albicio, & Paulucio, à quibus confirmata fuit ſententia pro monaſterio Sanctæ Mariæ Sapientiæ, & iterum fuit reuocata ſententia Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ iam latæ ad fauorem monaſterij D. Reginæ, hodiè non eſt amplius diſputandum de eo, quod in præſenti concluditur. Cuius verba dictæ ſententiæ confirmatoriæ dantur.

SENTENTIA

Eminentiſs. & Reuerendiſs. DD. S. R. E. Cardinalium.

SACCHETTI, ALBICII, ET PAVLVCII

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctę Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex perſona R. Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ eiuſdem Ciuitatis.

19 *Licentia Summi Pontificis, vel Sacræ Congregationis, quid operetur in translatione Monialis de vno Monasterio ad aliud.*
20 *Monachus factus Episcopus vtrum recuperet bona donata agnatis, vel primo Monasterio.*
21 *Distinctio de hæreditate deuoluta, vel deuoluenda Monacho, vtrum valida.*
22 *Licentia data à Papa cum concessione bonorum, quid operetur in translatione Monaci.*
23 *Licentia transeundi de vno Monasterio ad aliud qualem causam respicere debeat.*
24 *Monachus an possit esse testis in causa Monasterij.*
25 *Licentia, de qua in præsenti, vtrum fuerit subreptitia.*
26 *Donatio, de qua in præsenti valida fuit, non obstantibus oppositionibus partis aduersæ.*
27 *Donatio, de qua in præsenti fuit facta cum licentia Vicarij.*
28 *Donatio, de qua hic, resoluta non fuit per trãsitum ad aliud Monasterium.*
29 *Verba sententię Eminentissimorum Carpenei, Franciotti, & Ottoboni adducuntur.*
30 *Sententia verba Eminentissimorum Sacchetti, Albicij, & Paulucij addu..untur.*

EPITOME.

Mandatum de manutenendo competit vigore possessionis acquisitæ per clausulam constituti, & præcarij, vel per reseruationem vsusfructus, quod procedit etiam stante nullitate actus, & quid compilato processu in causa principali. Monialis translata de vno Monasterio ad aliud, bona quæ donauit primo, apud illud remanent, non obstante quod sit translata de voluntate Pontificis, propter causam necessariam. In quibus bonis nec vsumfructum potest prætendere secundum Monasterium, posito, quòd receperit dotem in ingressu. Nec Monachus factus Episcopus recuperat bona donata Monasterio, vel agnatis tẽpore professionis. Licẽtia Vicarij Monialium vtrum sufficiens sit pro obseruantia Tridentini sess. 25. cap. 16. de Regularibus, & quid si Vicarius Monialium habuisset licẽtiam amplissimam cognoscendi omnes causas earumdem Monialium. Referũtur duæ sententiæ Cardinalitię, cõtra illam factam per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam cõtra Monasterium D. Reginæ pro Monasterio Sapientiæ, &c.

P R O

Venerabili Monasterio Sapientiæ ex persona Sororis Mariæ Constantiæ Iesualdæ.

C V M

Venerab. Monasterio D. Reginæ.

Controuersia. XXII.

1 IN anno 1630. vltimo Octobris D. Eleonora Iesualda Monialis Venerabilis Monasterij S.M. Sapientiæ huius Ciuitatis cũ compleuisset annum Nouitiatus, præuia licentia obtenta à Vic. Generali, .s. à Dom. Curtio Palumbo, donationem fecit Monasterio prædicto ducat. 30. m. idest ducat. bis mille pro dote, duc. mille liberè, duc. 11500. de contanti, necnon duc. bis mille, & quincentum debitorũ ab Ill. Principe Venusij pro causa mutui, & duc. 13. m. debitorũ per eundem Principem post mortem Dominæ Polisenæ Fristimbergh Principissę Casertę suæ Matris, & pro eis ann. duc. 910. de quibus ducat. 28. m. disposuit, vt expendi deberent hoc modo v3. ducat. 2000. in vno apparatu pro Ecclesia, cæteri verò in Fabricam, & ornamentum eiusdem, prout amplè habetur in donatione cuius vigore fuerunt in effectu soluti de contanti Monasterio ducator. 11500. per medium Banci 7. Nouemb. 1630. & eidem Monasterio per Illust. Principem Venusij fuerunt soluti ann. ducat. 210 per eum debiti, ex summa annua d. D. Eleonoræ, & post paucos dies, post d. donationẽ sequta fuit professio d. D. Eleonoræ mutato nomine in sororem Mariam Constantiã in d. Monasterio Sapientiæ.

Cum verò per plures annos stetisset in Monasterio Sapientiæ, tandem primo die
2 Iulij 1643. præcedentibus fidibus trium Medicorum, obtinuit d. Soror Maria Constantia à sua Sanctitate licentiam, vt transferre se valeret per duos annos in illud Monasterium, quod si sibi assignaretur ab Archiepi-

scopo

ſcopo Neapolitano, præuio ſenſu Medicorum, offerens ſe ſoluturam Monaſterio, in quo transferebatur alimenta de ſemeſtri in ſemeſtre, firma tamen remanente dote apud Monaſterium Sapientiæ, vt fol. 30. a tergo.

Propterea cũ fuiſſet capitulariter recepta per moniales Venerab. Monaſterij Donnæ Raginæ, menſe Auguſti 1643. & obligaretur D. Virgilius Spinellus ad alimenta prædicta, Archiepiſcopus Neapolitan. conceſſit licentiam d. Sorori Mariæ Conſtantiæ eundi in Monaſterium Donnæ Reginæ, & ibi permanendi per annos duos fol. 32. & 33.

In quo quidem actu non ſolum non fuit licentia, vel conſenſus Prioriſſæ, & Monialium Monaſterij Sapientiæ, imò è contra die 13. Auguſti Prioriſſa, & Moniales comparuerunt in Curia Archiepiſcopali Neapolitana per eorum legitimum Procuratorem dicentes, ſe non ſolum non approbaſſe dictũ tranſitum d. Sororis Mariæ Conſtantię de Monaſterio Sapientiæ ad Monaſterium Dõnæ Reginæ, imò è contra inſtare, vt ex diſpoſitione legum totum quod quæſitum erat d. Monaſterio Sapientiæ tum ex teſtamento, tum ab inteſtato, tum vigore legatorum, donationum, &c. intelligeretur tam primi Monaſterij, alioquin nunquam dediſſent conſenſum pro d. exito, prout proteſtabantur pluries, & pluries.

Quo penetrato à Sacra Congregatione, ſeù ipſi expoſito fuit 2. Iunij 1645. ordinatum, vt ſine præiudicio actionum acquiſitarum per Monaſterium Sapientiæ propter profeſſionem ibi emanatam, admitteretur d. Soror Maria Conſtantia ad habitum, & ſuo tempore ad profeſſionem in eodem Monaſterio Donnæ Reginæ, vt fol. 34. & finaliter facto depoſito duc. 1500. pro dote dictæ Sororis Mariæ Conſtantiæ, & illo recepto ab eodem Monaſterio fol. 40. litt. D. die 13. Auguſti 1645. cæpit habitum fol. 38. & die 27. Octobris eiuſdem anni ſolemnem fecit profeſſionem eodem fol. 40. præcedente diſpoſitione Sacræ Congregationis fol. 36. & Eminentiſſimi Archiepiſcopi fol. 38. & à tergo.

In anno deindè 1647. ſub die 11. Ianuarij porrexit memoriale S. Congregationi dicta Soror Maria Conſtantia, in qua aſſeruit donaſſe prædictos duc. 30. m., Monaſterio Sapientiæ, & duc. 10. m. Domibus SS. Apollonorum, S. Mariæ Lauretanæ Patrum Clericorum Regularium Theatinorum erectis Neapoli & quod pro ſuis indiſpoſitionibus tranſlata erat de Monaſterio Sapientię ad Monaſterium Donnæ Reginæ, & quia ad præſens intendebat de nullitate dicere dictę donationis, & interim ſibi liberari duc. bis mille pro cauſa alimentorum, & litium expenſarum, ſupplicauit S. Congregationi, vt hanc cauſam committere dignaretur, cui melius videbatur, omni appellatione remota, & ab eadem S. Congregatione remiſſo negotio Eminentiſſimo Filomarino fol. 1. & per eundem cauſa delegata Domino Vicario Generali, vſque ad ſententiam excluſiuè.

Quia verò Soror Conſtantia fuerat à Iuramento abſoluta die 2. Octobris 1645. propterea die 8. Aprilis 1647. inſtetit Monaſterium Donnæ Reginæ ex perſona dictę Sororis Mariæ Conſtantiæ nullã declarari donationem factam, tamquam factã in minori ætate, vel vti reuocatam per tranſitũ de Monaſterio Sapientiæ, ad Monaſterium Donnæ Reginæ, & liberari duc. 2. m. in cõpotum alimentorum, quæ inſtantia fuit notificata Procuratori Sapientiæ, ideo ſuperſeſſum in hoc negotio vſque ad mortem Ill. D. Poliſenæ Friſtimberch Principiſſæ Caſertæ, qua ſequta per d. Monaſterium, ſub die 19. Auguſti 1649. fuit ordinatum, vt de annuis duc. 1733. qui ſoluebantur d. D. Poliſenæ ſoluerentur eidem Monaſterio Sapiẽtiæ ann. duc. 910. pro capitali duc. 13. m. donatorum per d. ſuam matrem fol. 49. 50. & 51. & idem fuit ordinatum reſpectiuè ad beneficium Venerabilis domus SS. Apoſtolorum, & S. Mariæ Lauretanæ pro ſummis donatis, vt fol. 54. & 56.

Vigore cuius decreti, expeditis prouiſionibus ad beneficium dictorum locorum. &c. præſertim Monaſterij Sapientiæ die 30. Auguſti 1649. comparuit Procurator Monaſterij D. Reginæ, dicens de nullitate dictarũ donationum, vtpote factarum ſine licentia Ordinarij, propterea Procurator ſapientiæ replicando inſtetit, cauſam eſſe introductam in Curia Archiepiſcopali Neapolitana, ibiq; dato termino, compilatoque proceſſu, tum in petitorio, tum etiã in poſſeſſorio, & quatenus non eſſet locu dicebat Procurator Sapientię, procedendum eſſe ad expeditionẽ cauſæ principalis, & interim ea pendente, manutenendum eſſe Monaſterium Sapientiæ, in quaſi poſſeſſione exigendi in qua reperiebatur.

2 Quò ad poſſeſſorium dicebat Procurator Monaſterij Sapientiæ, quod per profeſſionẽ Sororis Mariæ Conſtantiæ vigore conſtituti in beneficium Monaſterij Sapientiæ, fuit donata proprietas dictę ſummæ poſt mortẽ Principiſſæ Caſertæ matris, cui fuit donatus dictę quantitatis, & aliarum vſufructus, vndè indubitatum eſt ſaltem conſtituti vigore ab eo tempore fuiſſe in beneficiũ donatarij acquiſitam poſſeſſionem, ita *Bald. in*

 Auth.

Auth. contra rogatus C. ad Trebell. cum alijs apud Præs. de Franch dec. 213. nu. 1. & seqq. præcipuè existente clausula ex nunc pro tūc sequuta morte d. Principissæ fol. 16. litt. A. quæ facit, vt tempus mortis censeatur appositum, tamquam causa demonstrationis, quando scilicet donatio fit effectum habitura, non quod à principio non censeatur in donatarium translatum dominium, & possessio, ita *Gulielmus de Benedictis in c. Raynuntius de testamentis, in verbo testamētum. Præs. de Franch. dec. 213. nu. 8. & decis. 339. Anna conf. 39.* latè *Fontanell. de pact. claus. 4. glos. 3. n. 22. & glos. 4.* per totam, *Reg. Capyc. Latro consult. 89. nu. 3.* & quod per Constitutum adiectum in contractu donationis transferatur in donatarium dominium, & possessio veræ, & realis, est textus in *l. quod meo ff de acquir. possess. & in l. traditionibus C. de pactis Oltrad. conf. 114. Franch. decis. 213. nu. 1. & 9. Præs. Merlin. contron. 19. to. 2. nu. 19.* & quod

3 per talem donationem factam, retento tamē vsufructu ad beneficium d. Principissæ matris, sit proprietatis possessio translata in beneficium Monasterij dictæ proprietatis donatarij, est *textus in l. quisquis C. de don. Guid. Papa. dec. 46. & 122.* & post alios *Reg. Cap. Latro. consult. 127. n. 21. Dom. Marcian. conf. 36. vol. 2. n. 13.* qui ait ex donatione collata in tempus mortis transferri naturalem, & ciuilem possessionem, quod latè probat, & etiam addo, quod vsufructuarius sibi non possidet, sed proprietario potius nomine possidere videtur, *gloss. in d. l. quisquis Pereyra dec. Lusit. 124. n. 2. Tiraquell. de iure constituti q. 2. limit. 9. n. 12.* & cum naturalis pos-

4 sessio, quam vsufructuarius habet post mortem extinguatur *l. 1. §. is cui ff si quis testam. liber esse, &c.* ideo vsufructuario mortuo incipit ipso iure proprietarius etiam naturaliter possidere, *Bart. in l. arrogator n. 12. ff. de adopt.* & sic cum mortua Principissa Casertæ fuerit consolidata possessio naturalis, quę pænes illam vsufructuariam erat cum ciuili, quam iam habebat Monasterium Sapientiæ donatariū proprietatis, meritò illi omnino concedendum est mandatum de manutenendo, *Posthius dec. s. 538. n. 2. & 6.* vbi loquens de proprietate vsufructu finito *nu. 7.* ait possessionem proprietarij ciuilem, trahere ad se naturalem vsufructuarij, & sic posse proprietarium ingressum petere à Iudice, & hinc donatarius proprietatis ciuiliter possidens potest capere possessionem naturalem lite pendente, quia attentare non dicitur, sed continuare vsufructuario mortuo, vt optimè *Lancellottus de attentatis p. 2. c. 4. limit. 1. n. 82. Posth. observ 16. n. 28.* quin imo etiam si nostrum Monasterium non acquisiuisset mortua Principissa per viam con-

solidationis etiam naturalem possessionem,

5 quæ pænes Principissam vsufructuariam erat, adhuc tamen ex sua simplici ciuili, quā semper Monasterium habuit, manuteneri deberet in possessionem, *Aretin. in §. retinendæ n. 3. instit. de interd. Menoch. de retinenda remed. 3. num. 22. Tusch. in verb. interdictum, concl. 248. n. 9. Rot. coram Pamph. apud Marchesanum p. 2. de commiss fol. 549. n. 7. Cardin. Puteus dec. 198. n. 4. lib. 1. Card. Mantic. decis. 187. n. 4. Pacificus dec. 169.* semper enim dat Rota etiam pro ciuili possessione tantum, mandatum de manutenendo, vt apud *Posthium decis. 396. num. 6. & decis. 468. post tractatum.*

6 Quæ omnia fortius in casu nostro adaptantur, eo quia in facto est verum, quod præcedente instantia nostri Monasterij fuit per Spectabilem olim Regentem Tappiam, vti Delegatum, mediante decreto interposito per eum sub die 28. Iulij anno 1643. ordinatum, quòd Dominus Princeps Venusij de duc. 3. m. debitis d. D. Eleonoræ Iesualdæ, recognosceret in Dominum, & patronum d. nostrum Monasterium pro hac summa (de qua nunc agitur) duc. 13. m. pro quibus deberet correspondere ann. ducat. 910. (in quibus nunc petitur manutentio) à die mortis qu. Principissæ, seruata forma donationis per d. D. Eleonoram factæ, vt fol. 129 & à ter. quod decretum certissimè maiori robore confirmauit ciuilem, naturalemque possessionem in beneficium nostri Monasterij Sapientiæ, & fuit ante omnem litem motam pro parte Monasterij Donnæ Reginę, & ideo illi competeret mandatū de manutenendo, vti possidenti tempore litis motæ, imò, & per multos annos ante litem motam, quibus addi debet, quod Monasterium exigit aliquas quantitates ex causa ann. ducat. 910. vigore prouisionum Reg. Cam. Summ. vt supra dixi.

7 Non obstat prætensio nullitatis donationis, nam de iure prætextu nullitatum propositarum per donantem contra donationem, non debet interim impediri possessio bonorum donatorum, sed imo donatarius manutenendus est in ipsorum possessione, seu introituum donatorum perceptione, vt optime docet *Soccin in l. pecuniam nu. 11. ff. si cert. pet. Franc. Marc. dec. 44. p. 1. Rota Genuens. decis. 113. Gratian. cap. 118. num. 43. Gurba dec. 110. n. 1.* & in terminis donationis, sic refert per S.C. iunctis aulis *Io: Vinc. Anna sing. 156.* estq; axioma vulgatum non posse impediri quin instrumētum suam habeat efficaciam, & stet in suo robore prætextu nullitatis principaliter intentatę contra ipsum, vt ex *l. si quis reus ff. de recep. arb. Angel. in l. 4. §. condemnatum, & ibi Ripa n. 19.*

n.19 ff. de re iudic. tradunt *Parlador lib.2.rer.
quotid.c.fin.p.5.§.1.n.12.Giurba d.dec.100.et
addo Praes.de Franch. decis.373.* qui ampliat
etiam si nullitas fuerit per eumdem credito-
rem proposita, nam adhuc eum posse tali
instrumento iuuari affirmat, & hinc si do-
natio careret insinuatione, propter quem
defectum praetenderetur nulla, adhuc esset
concedendum mandatum de manutenendo
Rota dec.671.p.1.recent. sic possidenti vigo-
re contractus reprobati, manutentio conce-
di debet *Ricc.collect.1261. Caesar. de Graff.
dec.4.de caus.poss.& propr.* & quod in sum-
marijssimo iudicio manutentionis non sit
discurrendum de validitate, vel inualiditate
donationis, *Farinac.dec.366.n.6.tom.1. &
decis.583.par.2. D.Reg.Capyc.Latr.decis.101
num. 30.*

Non obstat tandem ad denegandam ma-
nutentionem, quòd cum non sit compilatus
8 processus in causa principali, ea sit expedien-
da, nec amplius possit de possessorio tracta-
ri, nam respondetur, quòd causa possessorij
in casu nostro est praeiudicialis, & ideo est
expedienda antè causam petitorij, etiam si
in ista sit compilatus processus, iuxtà instan-
tias semper de hoc factas, vt supra, nam est
certum de iure, quòd in iuribus incorpora-
libus, datur cumulatio petitorij cum inter-
dicto retinendae, ita *Bart. in l. naturaliter §. ni-
hil commune n.18. ff. de acquir.poss. per tex. in
l. sicuti, §. Aristo ff. de seruit. vend. & Bart.*
sententiam sequuntur *Alex. in d.§. nihil com-
mune n.92. Bald.cons.161.vol.3.* & late *Me-
noch.de retin.poss.remed.3.q.60. vers. octauus
est casus n.539. qui n.541. post eumdem Bart.*
ampliat etiam si actor prius possessorium,
& deinde petitorium intentauerit, quae opi-
nio fortius procedit cum actor intentauit
petitorium, & reus possessorium, praecipuè
retinendae, quod intentatum a reo non im-
plicat cum petitorio intẽtato per actorem,
vt benè ex opinione Martini glossatoris di-
stinguit *D.Reg.Capyc.Latr.dec.107.n.4.vol.
1.* Vndè compilato processu super petitorio
intentato per actorem, & factis instantijs
pro decisione possessorij pro parte Rei (vt in
casu nostro) omnino debet ante expediri
causa possessorij, cum nil commune habeat
vnum iudicium cum alio, ad *text. in d. §. ni-
hil commune,* vbi fortior casus est, nam in il-
lis terminis idem actor insteterat in petito-
rio rem vendicando, dicit tamen, quod in-
terim est ei concedenda manutentio, siqui-
dem non per iudicium vendicationis renun-
ciasse videtur possessioni, verba sunt aurea,
ibi, *nihil commune habet proprietas cum pos-
sessione, & ideo non denegatur ei interdictum
vti possidetis, qui rem coepit vendicare, non
enim videtur possessioni renunciasse, qui rem
vendicauit.* Si ergo idem, qui mouit petito-
rium vendicando, potest instare pro manu-
tentione, quanto magis in possessore, qui se
defendit excipiendo in petitorio, vt in casu
nostro idemque probatur in *l. si de vi 38. ff.
de iud.* vbi dicitur, quod si de vi, & proprie-
tate quaeratur, prius cognoscendum est
de vi, quàm de proprietate, vt late *glos.* vndè
non obstat, quod sit compilatus processus
in petitorio, nam adhuc causa possessorij
est antea tractanda, iuxta repetitas Mona-
sterij Sapientiae instantias.

9 Et hoc est, quod in hac eadem causa
scripsit Pater Benedictus Mannina iunior
Clericus Regularis Theatinus pro Mona-
sterio Sapientiae, vbi fundauit, quod vigore
clausulae constituti, & praecarij fuit transla-
ta vera possessio, ex *l. quod meo de acqu. poss.
l. quaedam mulier, ubi glossa in uerb. possessio-
nem ff. de rei uendic. Roland. à Valle consil.79.
n.43.* vbi de communi *lib.1. & cons.61.n.45.
lib.2. Surd.cons.481.n.6.lib.4. Alex.cons.14.
n.8.lib.1. & post cum Natta cons.453.num.4.
lib.2. Tiraquell.de iur.constit.p.1.n.2.& 4.&
p.2.ampliat.8. Paris.cons.128.n.2. Rot.dec.17.
n.3.p.5.rec.tom.1.& dec.549.p.1. diuers.* ex
quo licèt reseruatione vsusfructus bonorum
donatorum, censeatur retenta ad fauorem
vsufructuarij, naturalis, & translata ciuilis
possessio in donatarium, per *tex. in l. quisquis
C. de donat. Soccin.iun.cons.118.nu.18.lib.2.
Tiraq.ubi sup.ampliat.36.n.2. Ferrectus cons.
122.n.3.lib.1. Honnedeus cons.18 nu.2.& 3.
& n.46.lib.2.* tamen, quia per mortem Prin-
cipissae vsufructuariae cessauit vsusfructus, &
ciuilis possessio, quae erat paenes Monaste-
rium donatarium, traxit ad se naturalem,
quae erat penes vsumfructuarium, & cum il-
la consolidata remansit, prout dixit *Rota
dec.340.n.10.p.5.recent.to.1. & dec.121.n.5.
p.6.rec.* quo possessio per constitutum trãs-
10 lata manutenenda est, *Osasch.dec.Pedemõt.
133.n.7. Castill.de usufructu c.61. n.7.* cum
natura usufructus illa sit, ut per mortem
usufructuarij finiatur, & reddeat ad pro-
prietatem, cum qua consolidatur *Rot. coram
Merlin.dec.22.n.22.p.6.recen. Cephalus cons.
158. uol.1. Bertazzol.cons.ciuili 4.num.28.&
cons.83.n.53.* quod eo magis procedit stan-
te clausula ex nunc donationi apposita, quae
statim operatur effectum suum, nec ad tem-
pus praeteritum, ac futurum protrahitur,
*Guid.Pap.dec.268. Paris.cons.62.num.23. &
cons.26.n.128.lib.2. Alex.cons.83.n.6.* quod
etiam dixit *Sacra Rota Romana coram Vbaldo
in illa celebri decisione de Incoronatis, de qua
sunt decisiones 258. & 408. par. 4.rec.* prius
ergo uires possessorij sunt inspiciendae, quo
11 constito deneganda non est manutentio,
etiam lite pendente, *c.1. ubi Abbas, ut lite*
pen-

pendente, & ratio eſt in prōptu, quia prius de poſſeſſorio, quam de petitorio cognoſcēdum eſt, *l. ordinarij C. de rei uendic. Rot. deciſ. 15. de cauſa poſſeſ. & propriet.* quod procedit etiam ſtante commiſsione, quod ſimul, & ſemel in poſſeſſorio, & petitorio procedatur *Rot. dec. 34. n. 7. p. 2. diuerſ. & dec. 476. p. 1. rec. Caſ. de Graſs. dec. 9. nu. 9. de cauſ. poſs. & propriet. latiſſimè Nouarius lib. 2. q. forenſ. qu. 76.* vbi etiam fundat de propria authoritate poſſe Monaſterium Sapientiæ, ponere ſe in poſſeſsionem uſuſfructus, finito illo, quia uſuſfructuarius ſibi non poſsidet, ſed Domino, cuius nomine poſsidere uidetur, *gloſ. in d. l. quiſquis C. de donat. Pereyra deciſ. Luſit. 124. n. 2. Tiraquell. de iure conſtituti q. 3*
12 *limit. 9. n. 12.* imò mortuo uſufructuario incipit proprietarius ipſo iure naturaliter poſsidere, *Bart. in l. ſi arrogator n. 12. ff. de adopt.* imò quod uſufructu extincto poſsit ab uſufructuario auferri ciuilis poſſeſsio, non citato uſufructuario prædicto, ut latè fundat *Cauagnolus dec. 25. p. 1.* undè Monaſteriū Sapientiæ, ut potè ciuiliter poſsidens, poteſt capere poſſeſsionem naturalem, lite pendente, quia non diceretur attentare, ſed continuare. *Poſibum. obſeru. 16. n. 28. & deciſ. 327. num. 13.*

13 Vt autem roboretur poſſeſſorij iuſtitia, ex iuſtitia petitorij, uel quando nunc tractanda eſſet cauſa petitorij, dico Iura Monaſterij Sapientiæ clariſſima eſſe, plura enim dicit Monaſterium Donnæ Reginæ, primò dicit noſtram donationem fuiſſe nullam, tāquam factam præuia licentia Ordinarij Monialium huius Ciuitatis, tempore quo fieri debebat cum licentia Generalis Vicarij, vt ita ſubdit fuiſſe interprætatum *c. 16. Concilij Trident. ſeſſ. 25. de Regul. per Sacram Congregationem ſub die 17. Ianuarij 1643.* vt ex copia d. declarationis fol. 26. Secundo dicit in libello, donantem fuiſſe minorem tempore donationis prædictæ. Tertio deduxit Soror Maria Conſtantia ſe fuiſſe profeſſam in hoc Monaſterio Sapientiæ per metum qu. Principiſſæ Caſertæ Matris. Quarto dicit, quod quatenus donatio fuiſſet valida, tamen per tranſlationem ipſius D. Mariæ Conſtātiæ in aliud Monaſterium, maximè ex cauſa infirmitatis, donatio euanuit facta primo Monaſterio, & ideo omnia bona donata transferre ſimul debere ad dictum ſecundū Monaſterium.

Sed à tribus præcedētibus aſſumptis breuiter me expediam, vt aliquantiſper immorer in quarto.

14 Nam quò ad primum licentia in caſu noſtro fuit conceſſa per Epiſcopum Palumbum, cuius poteſtas, eiuſque litteræ patentiales, quas obtinuit ab Eminentiſſimo tunc Cardinali Carrafa ſub die 4. Maij 1613. cōtinebant facultatem cognoſcendi cauſas ciuiles, criminales, & mixtas, ac faciendi omnia iuxta formam Canonum, & Concilij Tridentini, vt fol.... & ideò multæ ſunt productæ ſententiæ diffinitiuæ prolatæ per dictum Epiſcopum in cauſis huiuſmodi inter moniales, &c. vt fol. 105. & ſeqq. Cum autem Vicarius monialium talē modo facultatem habuit, certum eſt poſſe aſſentiri in diſpoſitionibus, quæ tempore profeſſionis fiunt, vt ſic declarando dictam declarationē anni 1643. declarauit in ſpecie pro caſu noſtro Sacra Congregatio ſub die 22. Aprilis anni 1551.

15 Quò ad ſecundum de minori ætate indubitatum eſt, ſeruata forma Concilij Tridētini renunciationes, aliaſque monialium diſpoſitiones fieri tempore profeſſionis, quę cum fieri ſoleāt etiam ante annum 18. ideo, & ante hoc tempus permitti diſpoſitiones, iuxta communem obſeruantiam, pro indubitato habetur in praxi.

16 Quò ad tertium de profeſſione metu facta, eſt vaniſſima hæc prætentio, cum ſit pro parte Monaſterij Sapientiæ probata ſpontanea voluntas D. Eleonoræ, non ſolum in emittendo profeſſionem, ſed etiam in faciēdo donationem prædictam, vt ſuper primo vſque ad octauum teſtes à fol. 238. per plures ſequentes, & in facto poterunt legi teſtium depoſitiones, vltra quod non fuit hic metus in libello deductus, imò ſi hoc eſſet, careret actione Monaſterium D. Reginæ, quia data nullitate primæ profeſſionis, hæc nullitas transfertur in ſecundam. & ſic eſſet inualida ſecunda profeſſio, & conſequenter non poſſet d. Monaſterium nunc agere, ex dictæ D. Mariæ, olim Eleonorę perſona.

Circa verò quartum aſſumptum de prætenſa tranſlatione bonorum in ſecundum Monaſterium D. Reginæ, dico Monaſteriū prædictum D. Reginæ carere actione.

17 Primo, quia donatio facta per D. Eleonoram non habet aliquam conditionem, niſi profeſsionis tunc ſequendæ, vt declarat *Concilium Tridentinum ſeſſ. 25. c. 16. de regul.* vbi tales donationes, vel renunciationes factæ à Nouitijs, non aliter effectum ſuum habent, niſi ſequuta profeſſione, nec alia exiſtit conditio, ſcilicet perſeuerandi per totā vitam. Hinc oritur, quòd licèt donationes prædictæ profeſsione non ſequuta, reuocētur, vt late poſt alios *Barboſa de poteſt Epiſcop. p. 3. alleg. 101. n. 37.* cum alijs, quos refert *Reg. de Marin. tom. 2. c. 195. nu. 3.* tamen
18 profeſsione ſequuta moniali, tranſlata ad aliud monaſterium, bona primo monaſterio donata ipſi remanent, nec ſecūdo deben-

bentur, vt in primis pro hac sententia est textus in §. si quis autem in verf. si verò relinquens. Auth. de monaeis vbi disponitur Monaci ad aliud monasterium transeuntis substantia manere, & à primo monasterio vendicari, verba textus sunt [Si verò relinquens monasterium, in quo conuersationem habuit, ad aliud transeat monasterium, etiã, sic quidem eius substantia maneat, & vindicetur à priori monasterio, vbi abrenuncians hanc reliquit.] Et hanc opinionem, docent omnes communiter Doctores cum Socino cons. 52. à n. 12. lib. 4. vbi dicit ab hac opinione in iudicando recedendum non esse, Nauarr. to. 4. n. 24. p. 2. de regul. Rodriq. to. 2. de regul. q 79. art. 2. idem Nauarr. cons. 81. n. 9. de regul. Azzor. tom. 1. lib. 12. c. 15. q. 3. Couar. in c. 1. n. 20. de testam. Syluester in summa in verbo religio q. 4. n. 10. Sanchez lib. 7. in praeceptis Decalogi c. 37. & tamquam probabiliorem opinionem defendit Barbosa in collectaneis ad c. quod à te de clericis coniugatis, & secundum hanc opinionem censuisse Sacram Cõgregationem ter, præcipuè in causa monasterij S. Crucis Neap. de anno 1639. & in causa monasterij S. Ioannis Baptistæ testatur Reg. Capyc. Latro dec. 193. tom. 2. & sunt copiæ dictarum decisionum productæ in actis fol. 109. & Dom. Reg. refert sic etiã per Collaterale Consilium fuisse decisum in causa monasterij S. Mariæ Ægyptiacæ.

19 Nec parti iuuari potest licentia S. Congregationis seù (vt ipsa prætendit habere) Summi Pontificis, nam vltra quod hoc non est verum, tamen in istis translationibus de vno monasterio ad aliud, requiritur licentia tam Summi Pontificis, quàm Abbatissæ, seù Priorissæ monasterij, colligitur ex textu in cap. licet 18. de regul. vbi Summus Pontifex mandat requiri immediati Prælati licentiã, glossa in c. Ioannes eodem tit. Lappus alleg. 61. & hoc haberi ex pluribus rescriptis Sacræ Congregationis directis Episcopo Vicentino, & Barcinonensi de anno 1615. testatur Barbosa in Trid. sess. 25. c. 1. n. 13. & ideo per talem licentiam Summi Pontificis aliæ solemnitates à iure requisitæ non censentur exclusæ, post alios Capyc. Latr. vbi sup. nu. 20. sed in casu nostro non solum non adfuit cõsensus, vel licentia Priorissæ nostri monasterij Sapientiæ, sed imò expressus dissensus, ergo bona donata primo monasterio remanebunt, non obstante prætensa Summi Põtificis licentia.

20 Propterea dixerunt Doctores, quòd Monacus factus Episcopus recuperat bona, quę suo monasterio donauit, vt post Abbatem in c. 1. de testam. vbi Couarr. n. 19. Menoch. de arbitr. casu 436. n. 32. quam opinionem admittit etiam Molfes. cons. 1. n. 17. vbi licèt dicat Monacum factum Episcopum recuperare bona tempore professionis Agnatis renunciata, tamen in donatione facta monasterio contrarium dicit, quia monasterio fuerunt irreuocabiliter acquisita, sine aliqua conditione suspensiua, quod non est, cum renunciatio fit in beneficium aliorum, tum quia habilitatio Religiosi non intelligitur contra ipsum monasterium, sed quò ad alios, nam intelligitur cedere iura sua, hoc est liberare ipsum Religiosum à voto obedientiæ, & ab omnibus alijs, quæ de iure spectant ad ipsum monasterium ex persona illius Religiosi, & successiuè non præsumitur cedere cõtra seipsum, vt cedere velit bona donata, imò adhuc respectu bonorum alteri renunciatorum, vt Monacus non recuperet ea factus Episcopus, consuluit in eadem causa contra opinionem Molfes. Fabius de Anna pro Marchione Lauri cons. 45. & similiter cõtra Molfesium iudicatum fuisse refert Regens Ronit. in dec. 10. in causa Episcopi Viciæquensis cum Comite Casaldunì, in qua Sacrũ Consilium determinauit Monacum factũ Episcopum non posse recursum habere super bonis renunciatis tempore ingressus, vt post alios Cutellus de donat. discursu 2. art. 3. n. 132. lib. 1. Pelliccionus q. 21. num. 10. Bottiglierius theoremate 73. Censalius ad Peregrinum de fideicomm. art. 27. obseru. 5. Andreol. lib. 6. cõtrou. 396. quicquid dixerint Gemnensis in pra. Ritcabilib. q. 262. citatus per Regen. de Marin. lib. 2. c. 46. n. 18. Pascbalis de patria potestate p. 1. c. 3. n. 98. Episcopus Maranta controu. 55. tom. 3. Scio alios dixisse quando donatio, seù

21 renunciatio sortita est effectum, quia hæreditas fuit delata, & acquisita renunciatario, & tunc nullus dabitur regressus renuncianti, si verò renunciatum fuit hæreditati deferendæ, quæ non fuit adhuc delata renũcianti in Religione existenti, sed cum ille fuit factus Episcopus, & hoc casu admittitur renuncians excluso renunciatario, Barbosa lib. 1. de iure Ecclesiastico c. 42. num. 242. vbi decisum refert per S. Congregationem, Donadeus de renunciat. c. 20. n. 11. Nouar. in Lucerna Regular. in verb. renunciatio num. 19. Ventriglia in praxi rerum notabilium annotatione 36. §. 1. quod idem dicit Bombinus cõs. 14. relatus à Rouito in decis. 10. nu. 2. vbi ait, quòd monialis transiens ab vno monasterio ad aliud de licentia Summi Pontificis, non recuperat bona acquisita primo monasterio, quamuis Summus Pontifex det licentiã transeundi cum concessione bonorum, licèt contra Bombinum teneat Tamburrinus de iure Abbatiss. disp. 21. q. 7. n. 2. communis ergo sententia docet, donationem factam à Monaco, seù moniali monasterio tempore ingressus, non reuocari, si superiorum permissu

iussu transferri ad aliam Religionē, vt post alios *Reg. Capyc. Latr. dec. 193. Reg. Sanfelic. dec. 323. lib. 2. Consil. Staiban. lib. 2. resol. 125. & 126. Gabedus dec. 163. p. 2. Fontanell. dec. 127. n. 11. cum seq Ripolla Var. c. 13. num. 70. Surd. de alim. tit. 9. q. 29. Boltiglier. theore. 78.*

22 Igitur euidenter apparet nullum ius habere monasterium D. Reginæ prætendendi bona à monasterio Sapientiæ, cum non solum non fuit impartita D. Eleonoræ licentia transeundi ad aliud monasterium, cum concessione bonorum, imo etiam cum expressa bonorum, & iurium reseruatione in beneficium primi monasterij, vt supra diximus, quorum omnium est ratio, quia donatio, seu renunciatio non videtur facta sub conditione perseuerandi in monasterio simpliciter, & indefinitè, sed solum vsque ad emissam professionem, qua sequuta, conditio est purificata, & nihil agendum remanet pro conditionis adimplemento, quicquid sequatur de persona professi, vt Tridentinū dicit *sess. 25. c. 16. Molfes. Rouit. & alij vbi supra*, imò licèt aliqui dixerint, quod cum Monacus, vel monialis transeat ad aliud monasterium cum licentia Summi Pontificis ex causa à Iure permissa, remaneat proprietas bonorum primo monasterio quæsitorum pænes idem, vsufructu tamen translato ad secundum, vt per *Soccinum, Couar. & alios, de quibus Horatius Barbatus de diuisione fructuum c. 1. n. 211. & 213.* tamen opinionem hanc, ideo dicunt procedere, vt ex illo vsufructu possint d. Monaco, vel moniali translatæ alimenta præstari, vt per *Barbatum, vbi supra*, quæ quidem ratio cessat in casu nostro, cum monasterio D. Reginæ iam dos soluta sit, cuius causa tenetur alere sororem Mariam Constantiam, vltra quod causa, ex qua licentia datur moniali se transferēdi ad aliud monasterium debet esse publicæ, &

23 non priuatæ vtilitatis, ad finem prætendēdi vsumfructum bonorum, iuxta opinionē, de qua *Reg. Capyc. Latro dict. decis. 193. n. 7. lib. 2.*

Additur etiam pro iustitia monasterij Sapientiæ, quòd illæ summæ donatæ, imò illę tresdecim millæ donatæ sunt pecuniæ consumptæ, & expensæ in fabricam Ecclesiæ iuxta dispositionem D. Eleonoræ donantis, nam sub spe dictorum ducat. 13. m. fuerunt captæ pecuniæ ad interesse, & completa fabrica prædicta, vt testes deponunt super artic. 13. imò posset dici, quòd cum nunquā Soror Eleonora morbum illum comitialem passa fuerit, vt omnes quoque moniales, & Patres Clerici Regulares deposuerunt super artic. 14. dicta dispensatio transeundi ad aliud Monasterium videtur fundata sub causa falsa, ad textum in *cap. super litteris de re-*

24

scriptis. Neque dicatur depositionibus monialium, & Patrum Clericorum Regularium tamquam in causa propria nō esse fidē præstandam, nam iura sunt aperta, posse Monacum esse testem in causa suæ Ecclesiæ, *c. insuper. c. cū nuncius de testibus, vbi glossa adducit multa iura concordantia. Afflict. dec. 400 n. 2. Mascard. concl. 3. nu. 11.* sicuti testes de aliquo Collegio non repelluntur à testificādo pro suo Collegio, & Congregatione, quòd maximè in Religiosis procedit, vt ait *Vrsillus ad Afflictum*, sicut, & Canonici sūt idonei testes ad fauorem sui Capituli, vt probat *textus in c. super prudentia, vbi glossa in figuratione casus 14. q. 2. & in c. Canonicus de officio delegati*, & in puncto loquendo de quadam donatione facta monasterio S. Andreæ huius Ciuitatis decisum refert in Curia Archiepiscopali *Ricc. p. 2. decis. 296.* qui respondit *ad Treuisanum decis. 35. lib. 1.*

In quo tamen vnum aduerto, quod pri-
25 mo loco Sua Sanctitas concessit ex gratia speciali D. Eleonoræ posse per duos annos transire ad aliud Monasterium cum ratione causa, deindè nescio quo pacto S. Congregatio sub die 2. Iulij 1645. concessit licentiam profitendi suo tempore d. D. Eleonoræ in monasterio D. Reginæ, quod certè non aliundè potuit euenire, nisi quia non expressit D. Eleonora S. Congregationi sibi antecedentem licentiam concessam fuisse gratiosè per duos annos, vndè post dictum tempus prohibitum videbatur, nam si hoc expressum fuisset, vtique non dispensasset S. Congregatio in negotio merè gratioso, contra rescriptum limitatum Papæ, & sic omnino rescriptum suæ professionis in secundo monasterio subreptitium remanet, proinde nullum, iuxta *textum in c. 2. de filijs Presbyterorum in 6.* vbi deciditur subreptitiam esse dispensationem à Sede Apostolica impetratam, vt illegitimus obtineat plura beneficia, si prius ad vnum solum sit dispēsatum, & deinde non fuerit in posterio i dispensatione facta mentio illius primæ dispensationis, quia verisimile est Pontificem prioris dispensationis conscium, non fuisse concessurum posteriorem, vt latè *Sanchez lib. 8. de matrimonio disp. 22.*

26 Dices primo pro parte contraria, quam defendit pro monasterio D. Reginæ *Carolus Bottiglierius in suis dissertationibus forensibus non adhuc impressis in dissert. 10.* in illis quas vidi prælo existentes, vbi mordicus defendit Monasterium D. Reginę, pro quo causam obtinuit in Curia Archiepiscopali Neapolitana, vt infra dicemus, quod tempore donationis Soror Maria Iesualda erat in minori ætate, vnde nō poterat donare Monasterio Sapientiæ, cæterisque Theatinis, de qui-

quibus supra, per *textum in l.* 1. *& l. magis puto §. non passim, cum toto tit. ff. de rebus eorũ l. prædia, & toto tit. C. de prædijs minorum, Simoncellus de decretis lib.* 1. *tit.* 1. *Laurentius Vrsell. in examine Apum conclus.* 86. imò neque cum curatore potest donare, quoniam curator dandus est iusta interueniente causa quæ omninò deficit, quando minor donat, quia donare est perdere, *l. contra ius, §. si filius, ff. de donat Reg. de Marin. lib.* 1. *c.* 144. *& lib.* 2. *c.* 136. vbi decisum refert per S. C. fuisse reuocatam donationem factam contemplatione matrimonij, licèt donans effectus esset postea maior, conceditur autem minori donare causa mortis, sicut & testamentũ conficere, *Guttierez de tutelis p.* 2. *c.* 14. *n.* 13. *Dom. Hodierna controu.* 14. *n.* 18. *Cancer. var. p.* 1. *in tit. de tutelis n.* 149. quia isti actus cum sint reuocabiles nullum præiudicium afferunt minori, imò licet in donatione sit iuramentum, per quod confirmatur donatio facta à minori, adhuc nulla est, vt docent *Canc. p.* 1. *c.* 7. *n.* 138. *Bottiglierius c.* 2. *theorem.* 60. quicquid in contrarium dixerint aliqui apud *de Marinis c.* 136. *n.* 6. *lib.* 2.

Respondeo enim donationem prędictam fuisse validam licèt factam à minori, quia fuit facta seruata forma *Concilij sess.* 25. *de regul. c.* 16. vbi nihil obstat minor ætas, vt late *Pater Sanchez in summa lib.* 7. *c.* 6. *n.* 26. *& seqq. Dom. Præceptor meus Io: Dominicus Coscia dissert. iur. dissert.* 2. *n.* 43. *cum pluribus seqq.* vndè argumentum si aliquid probaret, vtique omnis donatio, seù renunciatio facta per minorem esset inualida, vt benè *Molfes. q.* 16. *de renunciat. n.* 51. *Reg. Sanfel. decis.* 192. *& n.* 61. *Cancer. p.* 3. *c.* 15. *n.* 220. *Caputus ad cõsuet. si moriatur p.* 3. *§.* 9. *n.* 4. *Antonius de Virgilijs de legitimatione personæ cap.* 37. *num.* 31 *Sperell. dec.* 16. *n.* 48. *Pellizzarius tract. de monialib. c.* 2. *nu.* 61. vndè donatio facta per minorem Religionem ingressum seruata forma Tridentini *d. sess.* 26. *c.* 16. nullum habet obstaculum minoris ætatis; disputant autem Doctores de illa donatione, quæ fit per volentem ingredi, vtrum subiaceat dispositioni Concilij Tridentini, quãdo præsertim sit contemplatione ingressus, dicunt communiter, quòd non subijciatur Concilij formæ, post infinitos docent *Barbosa in Trid. d. c.* 16. *Caputus vbi supra p.* 3. *§.* 9. *n.* 6. *Mattæ de success. p.* 3. *q.* 13. *art.* 1. *n.* 33. *Molfes. de renunciat. q.* 16. *n.* 15. *Donadeus de renunc. c.* 19. *n.* 73. *Dom. de Marinis c.* 196. *in fine lib.* 2. *Dominus Staibanus c.* 85. *n.* 7. *Episc. Maranta to.* 4. *responso* 3. *&* 29. *à nn.* 2. *cum seqq. Cutellus de donat. contemplat. matrim. tract.* 1. *discur.* 2 *p.* 3. *nn.* 153. *Noguerol. alleg.* 16. *Ludon. Bellius cons.* 134 *Altograd. cons.* 35. *n.* 9. *& cons.* 36. *à n.* 1. *P. Diana to.* 3. *tract.* 2. *c.* 55. *& p.* 8. *tract.* 6 *resol.* 87. *Ricc. dec.* 285. *p.* 2. *Gratian. decis.* 37. *Capyc. Latr. dec.* 31. vbi nouissima additio *n.* 3 *Coscia dissert.* 1. *resol.* 2. *à n.* 44. *Carena pract. obseru. c.* 166. *Bottiglierius c.* 2. *theore.* 65. *n.* 2.

27 Opponitur secundo loco, quòd in donatione, de qua agimus, deficiant solemnitates Tridentini *d. sess.* 25. *c.* 16. *de regul.* quia licentia Vicarij non fuit Vicarij Generalis, sed Vicarij Monialium, scilicet Domini Curtij Palumbi, qui Vicarius Monialium non est à iure communi, nec à Concilio cognitus, sed tantum in diæcesibus amplis, vt in Neapolitana, Mediolanensi permittitur Episcopo sibi Vicarium eligere pro Monialibus.

Respondeo enim, quòd Curtius Palumbus tunc temporis non solum habebat monialium Vicariatum, sed omnes causas monialium, vt supra dicebamus, ergo d. donatio, & bona prædicta primo monasterio Sapientiæ sunt quæsita, eum sit facta dicta renunciatio cum omnibus requisitis à iure necessarijs, vt in simili *Fontanella tom.* 2. *decis.* 446.

28 Tertio loco opponitur pro parte contraria scilicet pro monasterio Donnæ Reginę, quòd licèt donatio fuerit valida à principio, tamen fuit resoluta per transitum à monasterio Sapientiæ ad monasterium Donnæ Reginæ, quia cõtrouersia fuit inter Doctores, vtrum Monachus translatus de vno monasterio ad aliud bona recuperet, in qua cõtrouersia prima opinio dicebat, bona remanere apud primum monasterium, quos congerit *Reg. Tappia in Auth. ingressi c.* 6. *n.* 7. *C. de sacros. Eccles. Card. Tusch. concl.* 322. *Barbosa in c. quod à te de clericis coniugatis, Reg. Sanfel. dec.* 323. *to.* 2. *Reg. Capyc. Latr. dec.* 193 *to.* 2. *Fontanella to.* 1. *dec.* 227. *Gabedus decis.* 163. *par.* 2. *Ripolla variar. quæst. c.* 13. *nu.* 70. *Bottiglier. de succ. ab intestato c.* 2. *theor.* 78. *Pater Franciscus Bardus lib.* 1. *moral. q.* 11. *§.* 1. quæ quidem opinio est verior per Tribunalia recepta, licèt aliqui dixerint proprietatem remanere apud primum monasteriũ, vsumfructum verò transire ad secundum monasterium, ita plures Doctores apud *Barbosam, vbi supra*, & apud *Franciscum Tondutum lib.* 1. *qu. Canonic. c.* 65. quicquid in contrarium dixerit sibi etiam contrarius *Bottiglier. in d. dissert.* 10. per totam, quia verò in Curia Archiepiscopali Neapolitana coram Domino Gregorio Peccirillo dignissimo Vicario, ego, & compater meus doctissimus qu. Antonius Moccia causam amisimus, propterea fuit proposita Romæ appellatio, & causa per Alexandrum Septimũ tribus Card. cõmissa nempè Eminentissimis Carpineo, Franciotto, & Othobono, fuit sententia Archiepiscopi Neapolitani reuocata,

eata, & annullata, atque decisum pro monasterio Sapientiæ contra monasterium D. Reginæ, cuius sententiæ verba damus de anno 1655. tenor verò talis est,

SENTENTIA

Eminentiss. & Reuerendiss. DD. S. R. E. Cardinalium.

CARPINEI, FRANCIOTTI, ET OTTHOBONI

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apostolorum, & Sanctæ Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex persona R. Sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ eiusdem Ciuitatis.

IN nomine Domini Amen. Præsenti publico instrumento cunctis vbique pateat euidenter, & sit notum, quod anno ab eiusdem D. N. Iesu Christi Natiuitate millesimo, sexcentesimo quinquagesimo quinto, indictione octaua, die verò vigesimaprima mensis Iunij, Pontificatus autem Sanctiss. in Christo Patris, & D. N. D. Alexandri Diuina prouidentia Papæ VII. Anno eius primo. Coram Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Cardinalibus, Carpineo, Franciotto, & Otthobono Iudicibus Commissarijs. Neapolitana Donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ Ciuitatis Neapolis, ac RR. Patribus Theatinis sanctorum Apostolorum, & B. Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis principalibus, tam coniunctim, quam diuisim, & alias omni, &c. Contra Dominum Georgium Insagum exaduerso Procuratorem R. R. Monialium D. Reginæ Ciuitatis Neapolis exaduerso Principalium, Ioannes Baptista sanctiss. D. N. Papæ Cursor retulit in scriptis, se die decima nona eiusdem mensis Iunij eumdem personaliter citasse ad videndum reiterari omnes, & singulos terminos substantiales nulliter forsan, & inculcatè tentos, & seruatos, &c. absolui instantes à censuris, si quibus &c. ad effectum, &c. deferri iuramentum in supplementum plenæ probationis, quatenùs opus sit, concludendum, concludique videndum, & audiendum sententiam diffinitiuam in forma ad primam diem instantibus eisdē principalibus siuè, &c. Relatione facta cōparuit D. Franciscus Magnus Procurator petijt, & per Eminentissimos DD. obtinuit se admitti ad reiterationem terminorum substantialium in forma, sibique deferri iuramentum in supplementum, &c. ac ipsum absolui a censuris, ad effectum, &c. nec non concludi, & pronunciari, prout in Cedula, quam Eminentissimi DD. præmanibus habentes viderunt, legerunt, subscripserunt, & publicauerunt mihique, &c. consignauerunt, tenoris sequentis videlicet.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedētes, & solum Deum præ oculis habētes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quā de iuris peritorum consilio ferimus in his scriptis, in causa, & causis, quæ primo, & in prima coram Eminentissimo, & Reuerēdissimo Domino Ascanio Cardinali Philomarino Archiepiscopo Ciuitatis Neapolis, ac secundo, & in secunda coram Nobis Iudicibus ex speciali rescripto fœl. record. Innocentij Decimi coniunctim deputatis, inter RR. Moniales Vener. monasterij Donnæ Reginæ nuncupati Ciuitatis Neapolis, ex persona sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ, in sæculo Eleonoræ Gesualdæ nuncupatæ, Agentes ex vna, & RR. Moniales Vener. Monasterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. Clericos Regulares Theatinos Sāctorum Apostolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis, Reos conuentos de, & super prætensa nullitate donationis alias, & sub die vltima mensis Octobris 1630. seu, &c. per dictam D. Eleonoram Gesualdam tunc Nouitiam in dicto monasterio Sapientiæ ad fauorem dictarū RR. Monialium, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex causa, & occasione dictæ prætensæ nullitatis de, & super adiudicatione sortis principalis ducatorum tresdecim millium respectu dictarum Monialium Sapiētiæ, & ducatorum septem mille quincentū quoad dictos RR. PP. Theatinos respectiuè in dicta donatione compræhensorum, ac fructuum decursorum, & decurrendorum, rebusque alijs in actis causæ, & causarum huiusmodi latius deductis partibus ex altera versæ fuerunt, & vertuntur instantijs, Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & sententiamus, malè fuisse per dictum Eminentissimum, & Reuerendissimum D. Iudicem dictæ prioris instantiæ ad fauorem dictarum Monialium Donnæ Reginæ iudicatum, & sententiatum, ac benè fuisse à dicta sententia pro parte dictarum RR. Monialium Sapientiæ, & Patrum Theatinorum appellatum, & prouocatum, dictamque donationem cum omnibus, & singulis in ea contentis fuisse, & esse validā, & legitimam, & validè, & legitimè factam, eis-

eiſdemque RR. Monialibus D. Reginæ ſuper ſorte principali dictorum ducatorum vigintimille quincentum eorumque annuis fructibus decurſis, & decurrendis nullum ius, nullamque actionem competiiſſe, neq; competere, ſed dictam ſortem principalem dictorum docatorum vigintimille quincentum eorumque annuos fructus à die obitus bon. me. Donnæ Poliſenæ de Fruſtimbergh. Principiſſæ Caſertæ matris dictæ Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ decurſos & in poſterum decurrendos pro d. reſpectiuè ratis pertinuiſſe, & ſpectaſſe, ac pertinere, & ſpectare ad dd. RR. Moniales S. Mariæ Sapientiæ, & Clericos Regulares Theatinos Sanctorum Apoſtolorum, & Beatæ Mariæ Lauretanæ, proindeque d. ſententiam Eminentiſs. & Reuerendiſs. D. Card. Archiep. Neapolit. infirmandam, reuocandam, annullandam, & irritandam fore, & eſſe, prout per præſentes infirmamus, reuocamus, annullamus, & irritamus, ac pro infirmata, reuocata, annullata, & irritata haberi volumus, & mandamus, eaſdemque RR. Moniales d. monaſterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. PP. Theatinos præfatarum Domorum ſeù Eccleſiarum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctæ Mariæ Lauretanæ pro d. ratis ad ipſorum quemlibet reſpectiuè, vt ſupra ſpectant manutenendos, & quatenus opus ſit immittendos, inducendos fore, & eſſe in realem, & actualem poſſeſſionem, ſeu quaſi d. ſortis principalis ducatorum viginti mille quincentum pro d. reſpectiuè ratis prout per præſentes manutenemus, & reſpectiuè immittimus, ac manuteneri, & quatenus opus immitti volumus, & mandamus, & mãdatum, ſeù mandata de manutenẽdo, & immittendo, & alia quæcumque deſuper quomodolibet neceſſaria, & opportuna ad earundem Monialium, & Theatinorum reſpectiuè fauorem decernen. & relaxan. fore, & eſſe, ac decernimus, & relaxamus, ac expediri, & exequi volumus, & mandamus, moleſtationes, quoque, vexationes, & perturbationes, ac impedimenta quæcumque per dd. RR. Actrices dd. RR. Reis Conuentis præſtitas, factas, & illatas præſtita, facta, & illata, fuiſſe, & eſſe iniuſtas, illicitas, ac te merè, & de facto factas, & præſumptas illaſque, & illa facere non licuiſſe, nec licere, & ſuper illis d. RR. Monialibus D. Reginæ, vt ſupra agentibus perpetuum ſilentium fore, & eſſe imponendum, ac imponimus per præſentes, victaſque victricibus, & victoribus in expenſis in huiuſmodi cauſa factis cõdemnan. fore, & eſſe, ac per præſentes condemnamus, quarum expenſarum taxationẽ Nobis, vel cui de iure in poſterum reſeruamus. Et ità coniunctim, & vnanimiter dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & ſententiamus, non ſolũ modo, & forma præmiſſis, ſed etiam omni alio meliori modo, &c.

Ego Vldericus Card. Carpineus Iudex Commiſſarius ſubrogatus. Ita pronunciaui.

Ego Marcus Antonius Card. Franciottus Iudex Commiſſarius. Ita pronunciaui.

Ego Petrus Card. Otthobonus Iudex Commiſſarius.Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & ſingulis præmiſſis petitũ fuit à me infraſcripto, Archiuij Romanæ Curiæ Scriptore, & huiuſmodi cauſæ Notario publico, vt vnum, vel plura publicum, ſeu publica conficerem, atque traderem inſtrumentum, & inſtrumenta, prout opus fuerit, & requiſitus ero, præſentibus ibidem Illuſt. DD. Henrico Arrigono, & Hieronymo Palazzeſcho dicti Archiuij conſcriptoribus, teſtibus ad prædicta vocatis, atque rogatis.

Ego Maximus Riga Archiuij Romanæ Curiæ ſcriptor præſens inſtrumentum ſententiæ ſubſcripſi, ſignaui, & publicaui requiſitus, &c.

Locus † ſigni.

29 Quia vero procurator monaſterij D. Reginæ noluit acquieſcere, ſupplicauit Sanctiſſimum Alexandrum Septimum, vt iterũ cauſa committere dignaretur reuidenda, quæ commiſſa fuit tribus alijs Cardinalibus, ſcilicet Eminentiſſimis. Sacchetto, Albicio, & Paulucio, à quibus confirmata fuit ſententia pro monaſterio Sanctæ Mariæ Sapientiæ, & iterum fuit reuocata ſententia Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ iam latæ ad fauorem monaſterij D. Reginæ, hodiè non eſt amplius diſputandum de eo, quod in præſenti concluditur. Cuius verba dictæ ſententiæ confirmatoriæ dantur.

SENTENTIA

Eminentiſs. & Reuerendiſs. DD. S. R. E. Cardinalium.

SACCHETTI, ALBICII, ET PAVLVCII

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctę Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex perſona R. Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ eiuſdem Ciuitatis.

IN nomine Domini Amen. Præsenti publico sententiæ instrumento cunctis vbique pateat euidenter, & sit notum, quod anno ab eiusdem D.N. Iesu Christi Natiuitate millesimo sexcētesimo quinquagesimo septimo, indictione decima, die vero vigesima quinta mensis Septembris, Pontificatus autem Sanctiss. in Christo Patris, & D. N. D. Alexandri diuina prouidentia Papa VII. anno eius tertio. Coram Eminentiss & Reuerendiss. DD. Cardinalibus, Sacchetto, Albici, & Pauluccio Iudicibus delegatis, Neapolitana prætensæ nullitatis donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ RR.PP. Theatinis, Sanctorum Apostolorū, & RR. Theatinis Sanctæ Mariæ Lauretanę Ciuitatis Neapolis principalibus, tam coniunctim, quam diuisim per eorum, & cuiuslibet ipsorum respectiue ratis principalibus, seu, &c. Contra Dominum Georgium Inzagum exaduerso procuratorē RR. Monialium D. Reginæ ex persona Sororis Mariæ Constantię Eleonoræ Gesualdæ in seculo nuncupatæ exaduerso principalium. Ioannes Baptista Sanctiss. D.N. Papæ Cursor retulit in scriptis, se die vigesima secunda mensis Septembris eiusdem anni dictum D. Georgium Inzagum personaliter citasse ad videndum in vim quarumcumque facultatum reiterari omnes, & singulos terminos substantiales nulliter forsan, & inculcatetentos, & seruatos absolui instantes à cēsuris si quibus, &c. ad effectum &c. deferri iuramentum in supplementum plenæ probationis quatenus opus sit concludendum, concludique videndum, & audiendum sententiam diffinitiuam in forma ad primam diem, necnon in vim clausulæ appellatione remota apposita in commissione signata manu Sanctiss. D.N. cuius vigore agitatus videndum taxari, & moderari omnes, & singulas expensas in causa factas, & in quibus ipsæ aduersariæ condemnatæ reperiuntur, & tam pro illis sic taxatis, & moderatis, quā pro omnibus alijs, & singulis contentis, & decretatis in sententijs, & re iudicata mandata quæcumque executiua de manutenendo, & quatenus opus de immittendo in possessionem crediti fructiferi de quo agitur eiusque fructuum decursorum, & decurrēdorum, & alia quæcumque necessaria, & opportuna cōcedi relaxari, & expediri quibuscumque non obstātibus ad eamdem primam diem instantibus supradictus Principalibus siue, &c. Relatione facta comparuit D. Franciscus Magnus Procurator petijt, & per Eminentissimos DD. se admitti ad reiterationem terminorum substantialium in forma, sibiquè deferri iuramentum in supplementum, &c. ac ipsum absolui à censuris, ad effectum &c. nec non concludi, & pronunciari prout in Cedula, quam Eminentissimi DC. præmanibus habentes viderunt, legerunt, subscripserunt, & publicarunt, mihique Notario, & Archiuij Romanæ Curię Scriptore infrascripto consignarunt tenoris sequentis videlicet.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedentes, & solum Deum præoculis habentes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de iuris peritorum consilio pariter, & assensu ferimus in his scriptis in causa, & causis, quæ primo, & in prima coram Eminentiss. & Reuerendiss. D. Ascanio Cardinalis Philomarino Archiepiscopo Ciuitatis Neapolis, ac secundo, & in secunda coram Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Vlderico Card. Carpineo, Marco Antonio Cardinali Franciotto, & Petro Card. Otthobono Iudicibus ex speciali rescripto fœl. rec. Innocentij Decimi coniunctim delegatis, ac tertio, & in tertia, seu alia veriori coram nobis ex simili speciali rescripto Sanctiss. D.N. D. Alexandri diuina prouidentia Papæ Septimi pariter coniūctim delegatis inter RR. Moniales Ven. Monasterij D. Reginæ nuncupati dictæ Ciuitatis ex persona Sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ in sæculo Eleonoræ Gesualdæ nuncupatæ agentes ex vna, & RR. Moniales Ven. Monasterij S. Mariæ Sapientiæ, & Reuerendos Clericos Regulares Theatinos SS. Apostolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis reas, & reos conuentas, & conuentos de, & super prætensa nullitate donationis alias, & sub die vltima mensis Octobris 1630. seu, &c. per dictam D. Eleonoram tunc Nouitiam, & postea Monialem legitimè professam in d. Monasterio Sapientiæ ad fauorem dictarum RR. Moniali ū, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex causa, & occasione dictæ prætensę nullitatis, & transitus d. D. Eleonoræ ad primo dictum Monasterium, Donnæ Reginæ de, & super adiudicatione sortis principalis ducatorum tresdecim millium respectiuè dd. RR. Monialiū S. Marię Sapientię, & ducatorum septem millium quingentorum, quoad dd. RR. PP. Theatinos respectiuè in d. donatione contentorum, & expressorum, illorumque fructuum decursorum, & decurrendorum rebusque alijs in actis causę, & causarum huiusmodi latius adductis partibus ex altera, verſę fuerunt, & vertuntur instantijs. Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, definimus, & sententiamus benè, & iustè, ac ritè, & rectè fuisse, et esse per dd. Eminentiss. et Reuerendiss. DD. Card. Iudices dictę secundę instantię ad fauorem dd. RR. Monialium Sanctę Marię Sapientię pro-

processum iudicatum, et sententiatum, ac male nulliter, & perperam fuisse à sententia eorumdem RR. DD. Cardinalium appellatum prouocatum, ac de nullitate iniustitię, dictum, proindeque sententiam prędictam approbandam, & confirmandam fore, & esse prout approbamus, & confirmamus in omnibus, & per omnia, & pro confirmata, & approbata haberi volumus, & mãdamus dictaque RR. Moniales D. Reginę Victas dd. RR. Monialibus S. Marię Sapientię, ac RR. PP. Theatinis Victricibus, & Victoribus in expensis condemnandas fore, & esse atque condemnamus, quarum expensarum taxationem nobis, vel cui, seù quibus de iure in posterum reseruamus. Et ita dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, definimus, & sententiamus non solum prçmisso, sed etiam omni alio meliori modo.

Ego Iulius Episcopus Sabinen. Card. Sacchettus Iudex subrogatus. Ità pronunciaui.

Ego F. Card. Albicius. Ità pronunciaui.

Ego F. Card. Paulutius Iudex subrogatus. Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & singulis prçmissis petitum fuit a me Notario publico, & Archiuij Romanę Curię scriptore infrascripto, vt vnum, vel plura publicum, seù publica conficerem, atque tradere instrumentum, & instrumenta prout opus fuerit, & requisitus ero. Præsentibus ibidem Ill. DD. Iacobo Auila, & Hieronymo Palazzeschio Archiuij Romanę Curię conscriptoribus testibus ad prçdicta omnia, & singula vocatis habitis specialiter, atque rogatis, &c.

Loco † signi. *Ego Maximus Riga Archiuij Rom. Curiæ Scriptor præsens instrumentum sententiæ subscripsi, signaui, & publicaui requisitus, &c.*

SVMMARIVM.

1 *Aduersarij scriptum commendatur, & facti series proponitur.*

2 *Quasi possessio pro mensa Episcopali Puteolana, constabat ante decretum per testes.*

3 *Testes licèt non citati, probant in iudicio manutentionis.*

4 *Testes in alia causa examinati et inter diuersas personas quod adminiculum faciant in possessorio.*

5 *Probationum rigor non attenditur in manutẽtionis iudicio.*

6 *Probatio aliqualis siue sommaria, imò leuior sufficit in manutentionis iudicio.*

7 *Semiplena probatio sufficit in possessorio.*

8 *Confessio extraiudicialis tantum sufficit in manutentione.*

9 *Vnicus testis in manutentione sufficit.*

10 *Vnicus testis de facto proprio plusquam semiplenè, probat in hac materia.*

11 *Testis licèt minus idoneus, imò deponens de credulitate sufficit ad manutentionem.*

12 *Manutentionis iudicium, præiudicium affert reparabile.*

13 *Decretum Domini Commissarij, de quo hic, nullum intulit præiudicium parti.*

14 *Scripturæ extracta ex libris Cathedralis Ecclesiæ probant in possessorio.*

15 *Libri Cathedralis, plenam faciunt probationem.*

16 *Solutiones facta, quomodo probentur in præsenti.*

17 *Fides licèt sint extraiudiciales, qualiter probant in possessorio.*

18 *Rota Maceratensis coram Thomato 105. adducitur puntualis.*

19 *Testes singulares probant possessionem in genere.*

20 *Trasumptiones etiam admittuntur ad quasi possessionem probandam.*

21 *Iuris assistentia posita, qualiter sit facienda probatio.*

22 *Testes, qui non sunt de actis, qualiter probant possessionem.*

23 *Assistentia iuris, quando sufficiat ad manutẽtionem.*

24 *Banna facta per Illustrissimum Episcopum Puteolanum, fuerunt per Collaterale canonizata.*

25 *Collaterale Consilium quid rescripserit Gubernatori Puteolano.*

26 *Apocæ continentes promissionem de soluendo sufficiunt ad quasi possessionem probandam.*

27 *Confessio partis aduersæ sufficit ad manutentionem.*

28 *Fides Illustrissimorum Prælatorum qualem probationem faciant in præsenti.*

29 *Decretum Domini Consiliarij Vallanillę fuerat alias latum per alios Dominos Delegatos.*

30 *Collaterale Consilium qualiter gustauerit de iustitia causæ de qua agitur.*

31 *Possessio quæsita timore Carcerationis, valida est.*

32 *Solutio facta metu censurarum, imò compulsionum, sufficit ad quasi possessionem.*

33 *Solutio facta per metum cum protestatione tamen non iuuat ad manutentionem.*

34 *Depositum factum per metum sine protestatione, iuuat ad manutentionem.*

35 *Actus meticulosi, & violenti inducunt quasi possessionem.*

36 *Metus non præsumitur, sed qualiter probandus.*

37 *Metus illatus per viam iustitiæ qualis sit.*

38 *Solutio pensionis facta propter monitorium non constituit in quasi possessione exigendi, posita protestatione.*

39 De-

Auth. contra rogatus C. ad Trebell. cum alijs apud Praſ. de Franch dec. 213. nu. 1. & ſeqq. præcipuè exiſtente clauſula ex nunc pro tūc ſequuta morte d. Principiſſæ fol. 16. litt. A. quæ facit, vt tempus mortis cenſeatur appoſitum, tamquam cauſa demonſtrationis, quando ſcilicet donatio fit effectum habitura, non quod à principio non cenſeatur in donatarium tranſlatum dominium, & poſſeſſio, ita *Gulielmus de Benedictis in c. Raynutius de teſtamentis, in verbo teſtamētum. Praſ. de Franch. dec. 213. nu. 8. & deciſ. 339. Anna conſ. 39.* latè *Fontanell. de pact. clauſ. 4. gloſ. 3. n. 22. & gloſ. 4.* per totam, *Reg. Capyc. Latro conſult. 89. nu. 3.* & quod per Conſtitutum adiectum in contractu donationis transferatur in donatarium dominium, & poſſeſſio veræ, & realis, eſt textus in *l. quod meo ff de acquir. poſſeſſ. & in l. traditionibus C. de pactis Oltrad. conſ. 114. Franch. deciſ. 213. nu. 1. & 9. Praſ. Merlin. contron. 19. to. 2. nu. 19.* & quod
3 per talem donationem factam, retento tamē vſufructu ad beneficium d. Principiſſæ matris, ſit proprietatis poſſeſſio tranſlata in beneficium Monaſterij dictæ proprietatis donatarij, eſt *textus in l. quiſquis C. de don. Guid. Papa. dec. 46. & 122.* & poſt alios *Reg. Cap. Latro. conſult. 127. n. 21. Dom. Marcian. conſ. 36. vol. 2. n. 13.* qui ait ex donatione collata in tempus mortis transferri naturalem, & ciuilem poſſeſſionem, quod latè probat, & etiam addo, quod vſufructuarius ſibi non poſſidet, ſed proprietario potius nomine poſſidere videtur, *gloſſ. in d. l. quiſquis Pereyra dec. Luſit. 124. n. 2. Tiraquell. de iure conſtituti q. 3. limit. 9. n. 12.* & cum naturalis poſ-
4 ſeſſio, quam vſusfructuarius habet poſt mortem extinguatur *l. 1. § is cui ff ſi quis teſtam. liber eſſe, &c.* ideo vſufructuario mortuo incipit ipſo iure proprietarius etiam naturaliter poſſidere, *Bart. in l. arrogator n. 12. ff. de adopt.* & ſic cum mortua Principiſſa Caſertæ fuerit conſolidata poſſeſsio naturalis, quę pænes illam vſufructuariam erat cum ciuili, quam iam habebat Monaſterium Sapientiæ donatariū proprietatis, meritò illi omnino concedendum eſt mandatum de manutenendo, *Poſthius dec. f. 538. n. 2. & 6.* vbi loquens de proprietate vſufructu finito *nu. 7.* ait poſſeſsionem proprietarij ciuilem, trahere ad ſe naturalem vſufructuarij, & ſic poſſe proprietarium ingreſſum petere à Iudice, & hinc donatarius proprietatis ciuiliter poſsidens poteſt capere poſſeſsionem naturalem lite pendente, quia attento iure non dicitur, ſed continuare vſufructuario mortuo, vt optimè *Lancellottus de attentatis p. 2. c. 4. limit. 1. n. 82. Poſth. obſeru 16. n. 28.* quin imo etiam ſi noſtrum Monaſterium non acquiſiuiſſet mortua Principiſſa per viam cō-

ſolidationis etiam naturalem poſſeſsionem,
5 quæ pænes Principiſſam vſufructuariam erat, adhuc tamen ex ſua ſimplici ciuili, quā ſemper Monaſterium habuit, manuteneri deberet in poſſeſsionem, *Aretin. in §. retinēdæ n. 3. inſtit. de interd. Menoch. de retinenda remed. 3. num. 22. Tuſch. in verb. interdictum, concl. 248. n. 9. Rot. coram Pamph. apud Marcheſanum p. 2. de commiſſ fol. 549. n. 7. Cardin. Puteus dec. 198. n. 4. lib. 1. Card. Mantic. deciſ. 187. n. 4. Pacificus dec. 169.* ſemper enim dat Rota etiam pro ciuili poſſeſsione tantum mandatum de manutenendo, vt apud *Poſthium deciſ. 396. num. 6. & deciſ. 468. poſt tractatum.*
6 Quæ omnia fortius in caſu noſtro adaptantur, eo quia in facto eſt verum, quod præcedente inſtantia noſtri Monaſterij fuit per Spectabilem olim Regentem Tappiam, vti Delegatum, mediante decreto interpoſito per eum ſub die 28. Iulij anno 1643. ordinatum, quòd Dominus Princeps Venuſij de duc. 31. m. debitis d. D. Eleonorę Ieſualdæ, recognoſceret in Dominum, & patronum d. noſtrum Monaſterium pro hac ſumma (de qua nunc agitur) duc. 13. m. pro quibus deberet correſpondere ann. ducat. 910. (in quibus nunc petitur manutentio) à die mortis qu. Principiſſæ, ſeruata forma donationis per d. D. Eleonoram factæ, vt fol. 129 & à ter. quod decretum certiſsimè maiori robore confirmauit ciuilem, naturalemque poſſeſsionem in beneficium noſtri Monaſterij Sapientiæ, & fuit ante omnem litem motam pro parte Monaſterij Donnæ Reginę, & ideo illi competeret mandatū de manutenendo, vti poſsidenti tempore litis motæ, imò, & per multos annos ante litem motam, quibus addi debet, quod Monaſterium exigit aliquas quantitates ex cauſa ann. ducat. 910. vigore prouiſionum Reg. Cam. Summ. vt ſupra dixi.
7 Non obſtat prætenſio nullitatis donationis, nam de iure prætextu nullitatum propoſitarum per donantem contra donationem, non debet interim impediri poſſeſsio bonorum donatorum, ſed imo donatarius manutenendus eſt in ipſorum poſſeſsione, ſeù introituum donatorum perceptione, vt optime docet *Soccin in l. pecuniam nu. 11. ff. ſi cert. pet. Franc. Marc. dec. 44. p. 1. Rota Genuenſ. deciſ. 113. Gratian. cap. 118. num. 43. Giurba dec. 110. n. 1.* & in terminis donationis, ſic refert per S.C. iunctis aulis *Io: Vinc. Anna ſing. 156.* eſtq; axioma vulgatum non poſſe impediri quin inſtrumētum ſuam habeat efficaciam, & ſtet in ſuo robore prætextu nullitatis principaliter intentatę contra ipſum, vt ex *l. ſi quis rem ff. de recep. arb. Angel. in l. 4. §. condemnatum, & ibi Ripa n. 19.*

n.19 ff. de re iudic. traduot *Parlador lib.2.rer.*
quotid.c.fin.p.5.§.1.n.12.Giurba d.dec.100.et
addo Praes. de Franch. decis.373. qui ampliat
etiam si nullitas fuerit per eumdem creditorem
tem proposita, nam adhuc eum posse tali
instrumeoto iuuari affirmat, & hinc si do-
natio caretet insinuatione, propter quem
defectum prætenderetur nulla, adhuc esset
concedendum mandatum de maoutenendo
Rota dec.671.p.1.recent. sic possidenti vigo-
re contractus reprobati, manutentio conce-
di debet *Ricc.collect.1261. Caesar. de Grass.*
dec.4.de caus.poss.& propr. & quod in sum-
marijssimo iudicio manutentionis non sit
discurrendum de validitate, vel inualiditate
donationis, *Farinac.dec.366.n.6.tom.1. &*
decis.583.par.2. D.Reg.Capyc.Latr.decis.102
num. 30.

Non obstat tandem ad denegandam ma-
nutentionem, quòd cum non sit compilatus
8 processus in causa principali, ea sit expediē-
da, nec amplius possit de possessorio tracta-
ri, nam respondetur, quòd causa possessorij
in casu nostro est præiudicialis, & ideo est
expedienda antè causam petitorij, etiam si
in ista sit compilatus processus, iuxtà instan-
tias semper de hoc factas, vt supra, nam est
certum de iure, quòd in iuribus incorpora-
libus, datur cumulatio petitorij cum inter-
dicto retinendæ, ita *Bart. in l.naturaliter §.ni-*
hil commune n.18. ff. de acquir.poss. per tex. in
l.sicuti, §.Aristo ff. de seruit. vend. & Bart.
sententiam sequuntur *Alex. in d.§.nihil com-*
mune n.92. Bald.cons.161.vol.3. & latè *Me-*
noch.de retin.poss.remed.3.q.60. vers.octauus
est casus n.539.qui n.541.post eumdem Bart.
ampliat etiam si actor prius possessorium,
& deinde petitorium intentauerit, quæ opi-
nio fortius procedit cum actor intentauit
petitorium, & reus possessorium, præcipuè
retinendæ, quod inteotatum a reo non im-
plicat cum petitorio intētato per actorem,
vt benè ex opinione Martini glossatoris di-
stinguit *D.Reg.Capyc.Latr.dec.107.n.4.vol.*
1. Vndè compilato processu super petitorio
intentato per actorem, & factis instantijs
pro decisione possessorij pro parte Rei (vt in
casu nostro) omnino debet ante expediri
causa possessorij, cum nil commune habeat
vnum iudicium cum alio, ad *text. in d. §. ni-*
hil commune, vbi fortior casus est, nam in il-
lis terminis idem actor insteterat in petito-
rio rem vendicando, dicit tamen, quod in-
terim est ei concedenda manutentio, siqui-
dem non per iudicium vendicationis renun-
ciasse videtur possessioni, verba sunt aurea,
ibi, *nihil commune habet proprietas cum pos-*
sessione, & ideo non denegatur ei interdictum
vti possidetis, qui rem cepit vendicare, non
enim videtur possessioni renunciasse, qui rem
vendicauit. Si ergo idem, qui mouit petito-
rium veodicando, potest instare pro manu-
tentione, quanto magis in possessore, qui se
defendit excipiendo in petitorio, vt in casu
nostro idemque probatur in *l. si de ui 38. ff.*
de iud. vbi dicitur, quod si de vi, & proprie-
tate quæratur, prius cognoscendum est
de vi, quàm de proprietate, vt late *glos.* vndè
non obstat, quod sit compilatus processus
in petitorio, nam adhuc causa possessorij
est antea tractanda, iuxta repetitas Mona-
sterij Sapientiæ instantias.
9 Et hoc est, quod in hac eadem causa
scripsit Pater Benedictus Mannina iunior
Clericus Regularis Theatinus pro Mona-
sterio Sapientiæ, vbi fundauit, quod vigore
clausulæ constituti, & præcarij fuit transla-
ta vera possessio, ex *l.quod meo de acqu. poss.*
l.quædam mulier, ubi glossa in uerb.possessio-
nem ff. de rei uendic. Roland. à Valle consil.79.
n.43. vbi de communi *lib.1. & cons.61.n.45.*
lib.2. Surd.cons.481.n.6.lib.4. Alex.cons.14.
n.8.lib.1. & post eum Natta cons.453.num.4.
lib.2. Tiraquell.de iur.constit.p.1.n.2.& 4.&
p.2.ampliat.8. Paris.cons.128.n.2. Rot.dec.17.
n.3.p.5.rec.tom.1.& dec.549.p.1. diuers. ex
quo licèt reseruatione vsusfructus bonorum
donatorum, censeatur retenta ad fauorem
vsufructuarij, naturalis, & translata ciuilis
possessio in donatarium, per *tex. in l.quisquis*
C.de donat. Soccin.iun.cons.118.nu.18.lib. 2.
Tiraq.ubi sup.ampliat.36.n.2. Ferrectus cons.
122.n.3.lib.1. Honnedeus cons.18.nu.2.& 3.
& n.46.lib.2. tamen, quia per mortem Prin-
cipissæ vsufructuariæ cessauit vsusfructus, &
ciuilis possessio, quæ erat pænes Monaste-
rium donatarium, traxit ad se naturalem,
quæ erat penes vsumfructuarium, & cum il-
la consolidata remansit, prout dixit *Rota*
dec.340.n.10.p.5.recent.to.1. & dec.121.n.5.
p.6.rec. quo possessio per constitutum trās-
10 lata manutenenda est, *Osasch.dec.Pedemōt.*
133.n.7. Castill.de usufructu c.61. n.7. cum
natura usufructus illa sit, ut per mortem
usufructuarij finiatur, & reddeat ad pro-
prietatem, cum qua consolidatur *Rot.coram*
Merlin.dec.22.n.22.p.6.recen. Cephalus cons.
358. uol.1. Bertazzol.cons.ciuili 4.num.28.&
cons.83.n.53. quod eo magis procedit stan-
te clausula ex nunc donationi apposita, quæ
statim operatur effectum suum, nec ad tem-
pus præteritum, ac futurum protrahitur,
Guid.Pap.dec.268. Paris.cons.62.num.23. &
cons.26.n.128.lib.2. Alex.cons.83.n.6. quod
etiam dixit *Sacra Rota Romana coram Vbaldo*
in illa celebri decisione de Incoronatis, de qua
sunt decisiones 258. & 408 par. 4.rec. prius
ergo uires possessorij sunt inspiciendæ, quo
11 constito deneganda non est manutentio,
etiam lite pendente, *c.1. ubi Abbas, ut lite*
pen-

pendente, & ratio est in prõptu, quia prius de possessorio, quam de petitorio cognoscẽdum est, *l. ordinarij C. de rei uendic. Rot. decis. 15. de causa posses. & propriet.* quod procedit etiam stante commissione, quod simul, & semel in possessorio, & petitorio procedatur *Rot. dec. 34. n. 7. p. 2. diuers. & dec. 476. p. 1. rec. Cas. de Grass. dec. 9. nu. 9. de caus. poss. & propriet. latissimè Nouarius lib. 2. q. forens. qu. 76.* vbi etiam fundat de propria authoritate posse Monasterium Sapientiæ, ponere se in possessionem ususfructus, finito illo, quia ususfructuarius sibi non possidet, sed Domino, cuius nomine possidere uidetur, *glos. in d. l. quisquis C. de donat. Pereyra decis. Lusit. 124. n. 2. Tiraquell. de iure constituti q. 3*
12 *limit. 9. n. 12.* imò mortuo usufructuario incipit proprietarius ipso iure naturaliter possidere, *Bart. in l. si arrogator n. 12. ff. de adopt.* imò quod usufructu extincto possit ab usufructuario auferri ciuilis possessio, non citato usufructuario prædicto, ut latè fundat *Cauagnolus dec. 25. p. 1.* undè Monasteriũ Sapientiæ, ut potè ciuiliter possidens, potest capere possessionem naturalem, lite pendente, quia non diceretur attentare, sed continuare. *Postbum. obseru. 16. n. 28. & decis. 327. num. 13.*

13 Vt autem roboretur possessorij iustitia ex iustitia petitorij, uel quando nunc tractanda esset causa petitorij, dico Iura Monasterij Sapientiæ clarissima esse, plura enim dicit Monasterium Donnæ Reginæ, primò dicit nostram donationem fuisse nullam, tãquam factam præuia licentia Ordinarij Monialium huius Ciuitatis, tempore quo fieri debebat cum licentia Generalis Vicarij, vt ita subdit fuisse interpretatum *c. 16. Concilij Trident. sess. 25. de Regul. per Sacram Congregationem sub die 17. Ianuarij 1643.* vt ex copia d. declarationis fol. 26. Secundo dicit in libello, donantem fuisse minorem tempore donationis prædictæ. Tertio deduxit Soror Maria Constantia se fuisse professam in hoc Monasterio Sapientiæ per metum qu. Principissæ Casertæ Matris. Quarto dicit, quod quatenus donatio fuisset valida, tamen per translationem ipsius D. Mariæ Constãtiæ in aliud Monasterium, maximè ex causa infirmitatis, donatio euanuit facta primo Monasterio, & ideo omnia bona donata transferre simul debere ad dictum secundũ Monasterium.

Sed à tribus præcedẽtibus assumptis breuiter me expediam, vt aliquantisper immorer in quarto.

14 Nam quò ad primum licentia in casu nostro fuit concessa per Episcopum Palumbum, cuius potestas, eiusque litteræ patentiales, quas obtinuit ab Eminentissimo tunc Cardinali Carrafa sub die 4. Maij 1613. cõtinebant facultatem cognoscendi causas ciuiles, criminales, & mixtas, ac faciendi omnia iuxta formam Canonum, & Concilij Tridentini, vt fol.... & ideò multæ sunt productæ sententiæ diffinitiuæ prolatæ per dictum Episcopum in causis huiusmodi inter moniales, &c. vt fol. 105. & seqq. Cum autem Vicarius monialium tali modo facultatem habuit, certum est posse assentiri in dispositionibus, quæ tempore professionis fiunt, vt sic declarando dictam declarationẽ anni 1643. declarauit in specie pro casu nostro Sacra Congregatio sub die 22. Aprilis anni 1551.

15 Quò ad secundum de minori ætate indubitatum est, seruata forma Concilij Tridẽtini renunciationes, aliasque monialium dispositiones fieri tempore professionis, quę cum fieri soleãt etiam ante annum 18. ideo, & ante hoc tempus permitti dispositionẽs, iuxta communem obseruantiam, pro indubitato habetur in praxi.

16 Quò ad tertium de professione metu facta, est vanissima hæc prætentio, cum sit pro parte Monasterij Sapientiæ probata spontanea voluntas D. Eleonoræ, non solum in emittendo professionem, sed etiam in faciẽdo donationem prædictam, vt super primo vsque ad octauum testes à fol. 238. per plures sequentes, & in facto poterunt legi testium depositiones, vltra quod non fuit hic metus in libello deductus, imò si hoc esset, careret actione Monasterium D. Reginæ, quia data nullitate primæ professionis, hæc nullitas transfertur in secundam. & sic esset inualida secunda professio, & consequenter non posset d. Monasterium nunc agere, ex dictæ D. Mariæ, olim Eleonorę persona.

Circa verò quartum assumptum de prætensa translatione bonorum in secundum Monasterium D. Reginæ, dico Monasteriũ prædictum D. Reginæ carere actione.

17 Primo, quia donatio facta per D. Eleonoram non habet aliquam conditionem, nisi professionis tunc sequendæ, vt declarat *Concilium Tridentinum sess. 25. c. 16. de regul.* vbi tales donationes, vel renunciationes factæ à Nouitijs, non aliter effectum suum habent, nisi sequuta professione, nec alia existit conditio, scilicet perseuerandi per totã vitam. Hinc oritur, quòd licèt donationes prædictæ professione non sequuta, reuocẽtur, vt late post alios *Barbosa de potest. Episcop. p. 3. alleg. 101. n. 37.* cum alijs, quos refert *Reg. de Marin. tom. 2. c. 195. nu. 3.* tamen
18 professione sequuta moniali, translata ad aliud monasterium, bona primo monasterio donata ipsi remanent, nec secũdo deben-

bentur, vt in primis pro hac sententia est *textus in §. si quis autem in vers. si verò relinquens. Auth. de monach* vbi disponitur Monaci ad aliud monasterium transeuntis substantia manere, & a primo monasterio vendicari, verba textus sunt [si verò relinquens monasterium, in quo conuersationem habuit, ad aliud transeat monasterium, etiã, sic quidem eius substantia maneat, & vindicetur a priori monasterio, vbi abrenuncians hanc reliquit.] Et hanc opinionem, docent omnes communiter Doctores cum *Soccino cons. 52. à n. 12. lib. 4.* vbi dicit ab hac opinione in iudicando recedendum non esse, *Nauarr. to. 4. n. 24. p. 2. de regul. Rodriq. to. 2. de regul. q. 79. art. 2. idem Nauarr. cons. 81. n. 9. de regul. Azzor tom. 1. lib. 12. c. 15. q. 3. Couar. in c. 1. n. 20. de testam. Syluester in summa in verbo religio q. 4. n. 10. Sanchez lib. 7. in praeceptis Decalogi c. 37.* & tamquam probabiliorem opinionem defendit *Barbosa in collectaneis ad c. quod à te de clericis coniugatis*, & secundum hanc opinionem censuisse Sacram Cõgregationem ter, praecipuè in causa monasterij S. Crucis Neap. de anno *1639.* & in causa monasterij S. Ioannis Baptistç testatur *Reg. Capyc. Latro dec. 193. tom. 2.* & sunt copiae dictarum decisionum productae in actis fol. 109. & *Dom. Reg.* refert sic etiã per Collaterale Consilium fuisse decisum in causa monasterij S. Mariae Aegyptiacae.

19 Nec parti iuuari potest licentia S. Congregationis seù (vt ipsa praetendit habere) Summi Pontificis, nam vltra quod hoc non est verum, tamen in istis translationibus de vno monasterio ad aliud, requiritur licentia tam Summi Pontificis, quàm Abbatissae, seù Priorissae monasterij, colligitur ex *textu in cap. licet 18. de regul.* vbi Summus Pontifex mandat requiri immediati Praelati licentiã, *glossa in c. Ioannes eodem tit. Lappus alleg. 61.* & hoc haberi ex pluribus rescriptis Sacrae Congregationis directis Episcopo Vicentino, & Barcinonensi de anno *1615.* testatur *Barbosa in Trid. sess. 25. c. 1. n. 13.* & ideo per talem licentiam Summi Pontificis aliae solemnitates à iure requisitae non censentur exclusae, post alios *Capyc. Latr. vbi sup. nu. 20.* sed in casu nostro non solum non adfuit cõsensus, vel licentia Priorissae nostri monasterij Sapientiae, sed imò expressus dissensus, ergo bona donata primo monasterio remanebunt, non obstante praetensa Summi Põtificis licentia.

20 Propterea dixerunt Doctores, quòd Monacus factus Episcopus recuperat bona, quç suo monasterio donauit, vt post *Abbatem in c. 1. de testam. vbi Couarr. n. 19. Menoch. de arbitr. casu 436. n. 32.* quam opinionem admittit etiam *Molfes. cons. 1. n. 17.* vbi licèt dicat Monacum factum Episcopum recuperare bona tempore professionis Agnatis renunciata, tamen in donatione facta monasterio contrarium dicit, quia monasterio fuerunt irreuocabiliter acquisita, sine aliqua conditione suspensiua, quod non est, cum renunciatio sit in beneficium aliorum, tum quia habilitatio Religiosi non intelligitur contra ipsum monasterium, sed quò ad alios, nam intelligitur cedere iura sua, hoc est liberare ipsum Religiosum à voto obedientiae, & ab omnibus alijs, quae de iure spectant ad ipsum monasterium ex persona illius Religiosi, & successiuè non praesumitur cedere cõtra seipsum, vt cedere velit bona donata, imò adhuc respectu bonorum alteri renunciatorum, vt Monacus non recuperet ea factus Episcopus, consuluit in eadem causa contra opinionem *Molfes. Fabius de Anna pro Marchione Lauri cons. 45.* & similiter cõtra *Molfesium* iudicatum fuisse refert *Regens Rouit. in dec. 10.* in causa Episcopi Viciaequensis cum Comite Casalduni, in qua Sacrũ Consilium determinauit Monacum factũ Episcopum non posse recursum habere super bonis renunciatis tempore ingressus, vt post alios *Cutellus de donat. discursu 2. art. 3. n. 132. lib. 1. Pelliccionus q. 21. num. 10. Bottiglierius theoremate 73. Censalius ad Peregrinum de fideicomm. art. 27. obseru. 5. Andreol. lib. 6. controu. 306.* quicquid dixerint *Genuensis in practicabilib. q. 262. citatus per Regen. de Marin. lib. 2. c. 46. n. 18. Paschalis de patria potestate p. 1. c. 3. n. 98. Episcopus Maranta controu. 55. tom. 3.* Scio alios dixisse quando donatio, seù

21 renunciatio sortita est effectum, quia haereditas fuit delata, & acquisita renunciatario, & tunc nullus dabitur regressus renuncianti, si verò renunciatum fuit haereditati deferendae, quae non fuit adhuc delata renũcianti in Religione existenti, sed cum ille fuit factus Episcopus, & hoc casu admittitur renuncians excluso renunciatario, *Barbosa lib. 1. de iure Ecclesiastico c. 42. num. 142.* vbi decisum refert per S. Congregationem, *Donadeus de renunciat. c. 20. n. 11. Nouar. in Lucerna Regular. in verb. renunciatio num. 19. Ventriglia in praxi rerum notabilium annotatione 36. §. 1.* quod idem dicit *Bombinus cõs. 14. relatus à Rouito in decis. 10. nu. 2.* vbi ait, quòd monialis transiens ab vno monasterio ad aliud de licentia Summi Pontificis, non recuperat bona acquisita primo monasterio, quamuis Summus Pontifex det licentiã transeundi cum concessione bonorum, licèt contra *Bombinum teneat Tamburrinus de iure Abbatiss. disp. 21. q. 7. n. 2.* communis ergo sententia docet, donationem factam à Monaco, seù moniali monasterio tempore ingressus, non reuocari, si superiorum permissu

missu transferrit ad aliam Religionē, vt post alios *Reg.Capyc.Latr.dec.193. Reg. Sanfelic. dec. 323.lib.2.Consil.Staiban.lib.2.resol.125. & 126. Gabedus dec.163.p.2. Fontanell.dec. 127.n.11.cum.seq* Ripolla *Var.c.13. num.70. Surd.de alim.tit.9.q.29.Bottiglier. theorè.78.*

22 Igitur euidenter apparet nullum ius habere monasterium D.Reginæ prætendendi bona à monasterio Sapientiæ, cum nõ solum non fuit impartita D. Eleonoræ licentia transeundi ad aliud monasterium, cum concessione bonorum, imo etiam cum expressa bonorum, & iurium reseruatione in beneficium primi monasterij, vt supra diximus, quorum omnium est ratio, quia donatio, seu renunciatio non videtur facta sub conditione perseuerandi in monasterio simpliciter, & indefinitè, sed solum vsque ad emissam professionem, qua sequuta, conditio est purificata, & nihil agendum remanet pro conditionis adimplemento, quicquid sequatur de persona professi, vt Tridentinũ dicit *sess.25.c.16. Molfes.Rouit.& alij vbi supra*, imò licèt aliqui dixerint, quod cum Monacus, vel monialis transeat ad aliud monasterium cum licentia Summi Pontificis ex causa à Iure permissa, remaneat proprietas bonorum primo monasterio quæsitorum penes idem, vsufructu tamen translato ad secundum, vt per *Soccinum, Couar. & alios, de quibus Horatius Barbatus de diuisione fructuum c.1.n.211.& 213.* tamen opinionem hanc, ideo dicunt procedere, vt ex illo vsufructu possint d.Monaco, vel moniali translatæ alimenta præstari, vt per *Barbatum, vbi supra*, quæ quidem ratio cessat in casu nostro, cum monasterio D.Reginæ iam dos soluta sit, cuius causa tenetur alere sororem Mariam Constantiam, vltra quod causa, ex qua licentia datur moniali se transferēdi ad aliud monasterium debet esse publicæ, &

23 non priuatæ vtilitatis, ad finem prætendēdi vsumfructum bonorum, iuxta opinionē, de qua *Reg.Capyc. Latro dict.decis.193.n.7. lib.2.*

Additur etiam pro instãtia monasterij Sapientiæ, quòd illæ summæ donatæ, imò illę tresdecim millæ donatæ sunt pecuniæ consumptæ, & expensæ in fabricam Ecclesiæ iuxta dispositionem D. Eleonoræ donantis, nam sub spe dictorum ducat.13.m. fuerunt captæ pecuniæ ad interesse, & completa fabrica prædicta, vt testes deponunt super artic.13. imò posset dici, quòd cum nunquã Soror Eleonora morbum illum comitialem passa fuerit, vt omnes quoque moniales, & Patres Clerici Regulares deposuerunt super artic.14. dicta dispensatio transeundi ad aliud Monasterium videtur fundata sub cau-

24 sa falsa, ad *textum in cap.super litteris de rescriptis*. Neque dicatur depositionibus monialium, & Patrum Clericorum Regulariũ tamquam in causa propria nõ esse fidē præstandam, nam iura sunt aperta, posse Monacum esse testem in causa suæ Ecclesiæ, *& insuper c.cũ nuncius de testibus, vbi glossa adducit multa iura concordantia. Afflict.dec.400 n.2.Mascard.concl.3.nu.11.* sicuti testes de aliquo Collegio non repelluntur à testificãdo pro suo Collegio, & Congregatione, quòd maximè in Religiosis proc.dit, vt ait *Vrsillus ad Afflictum*, sicut, & Canonici sũt idonei testes ad fauorem sui Capituli, vt probat *textus in c.super prudentia, vbi glossa in figuratione casus 14.q.2.& in c. Canonicus de officio delegati*, & in puncto loquendo de quadam donatione facta monasterio S. Andreæ huius Ciuitatis decisum refert in Curia Archiepiscopali *Ricc.p.2. decis.296.* qui respondit *ad Treuisanum decis.35.lib.1.*

In quo tamen vnum aduerto, quod pri-

25 mo loco Sua Sanctitas concessit ex gratia speciali D. Eleonoræ posse per duos annos transire ad aliud Monasterium cum rationis causa, deindè nescio quo pacto S. Congregatio sub die 2. Iulij 1645. concessit licentiam profitendi suo tempore d. D. Eleonoræ in monasterio D. Reginæ, quod certè non aliundè potuit euenire, nisi quia non expressit D. Eleonora S. Congregationi sibi antecedentem licentiam concessam fuisse gratiosè per duos annos, vndè post dictum tempus prohibitum videbatur, nam si hoc expressum fuisset, vtique non dispensasset S. Congregatio in negotio merè gratioso, contra rescriptum limitatum Papæ, & sic omninò rescriptum suæ professionis in secundo monasterio subreptitium remanet, proinde nullum, iuxtà *textum in c.2. de filijs Presbyterorum in 6.* vbi deciditur subreptitiam esse dispensationem à Sede Apostolica impetratam, vt illegitimus obtineat plura beneficia, si prius ad vnum solum sit dispensatum, & deinde non fuerit in posterio i dispensatione facta mentio illius primæ dispensationis, quia verisimile est Pontificem prioris dispensationis conscium, non fuisse concessurum posteriorem, vt latè *Sanchez lib.8.de matrimonio disp.22.*

26 Dices primo pro parte contraria, quam defendit pro monasterio D.Reginæ *Carolus Bottiglierius in suis dissertationibus forensibus nõ adhuc impressis in dissert.10.* in illis quas vidi prælo existentes, vbi mordicus defendit Monasterium D.Reginę, pro quo causam obtinuit in Curia Archiepiscopali Neapolitana, vt infra dicemus, quod tempore donationis Soror Maria Iesualda erat in minori ætate, vnde nõ poterat donare Monasterio Sapientiæ, cæterisque Theatinis, de qui-

quibus supra, per textum in l. 1. & l. magis puto §. non passim, cum toto tit. ff. de rebus eorũ l. prædia, & toto tit. C. de prædijs minorum, Simoncellus de decretis lib. 1. tit. 1. Laurentius Vrsell. in examine Apum conclus. 86. imò neque cum curatore potest donare, quoniam curator dandus est iusta interueniente causa quæ omninò deficit, quando minor donat, quia donare est perdere, l. contra ius, §. si filius, ff. de donat. Reg. de Marin. lib. 1. c. 144. & lib. 2. c. 136. vbi decisum refert per S. C. fuisse reuocatam donationem factam contemplatione matrimonij, licèt donans effectus esset postea maior, conceditur autem minori donare causa mortis, sicut & testamentũ conficere, Guttierez de tutelis p. 2. c. 14. n. 13. Dom. Hodierna controu. 14. n. 18. Cancer. var. p. 1. in tit. de tutelis n. 149. quia isti actus cum sint reuocabiles nullum præiudicium afferunt minori, imò licet in donatione sit iuramentum, per quod confirmatur donatio facta à minori, adhuc nulla est, vt docent Canc. p. 1. c. 7. n. 138. Bottiglierius c. 2. theorem. 60. quicquid in contrarium dixerint aliqui apud de Marinis c. 136. n. 6. lib. 2.

Respondeo enim donationem prędictam fuisse validam licèt factam à minori, quia fuit facta seruata forma Concilij sess. 25. de regul. c. 16. vbi nihil obstat minor ætas, vt late Pater Sanchez in summa lib. 7. c. 6. n. 26. & seqq. Dom. Præceptor meus Io: Dominicus Coscia dissert. iur. dissert. 2. n. 43. cum pluribus seqq. vndè argumentum si aliquid probaret, vtique omnis donatio, seù renunciatio facta per minorem esset inualida, vt benè Molfes. q. 16. de renunciat. n. 51. Reg. Sanfel. decis. 192. à n. 61. Cancer. p. 3. c. 15. n. 220. Caputus ad cõsuet. si moriatur p. 3. §. 9. n. 4. Antonius de Virgilijs de legitimatione personæ cap. 37. num. 31 Sperell. dec. 16. n. 48. Pellizzarius tract. de monialib. c. 2. nu. 61. vndè donatio facta per minorem Religionem ingressum seruata forma Tridentini d. sess. 26. c. 16. nullum habet obstaculum minoris ætatis; disputant autem Doctores de illa donatione, quæ fit per volentem ingredi, vtrum subiaceat dispositioni Concilij Tridentini, quãdo præsertim fit contemplatione ingressus, dicunt communiter, quòd non subijciatur Concilij formæ, post infinitos docent Barbosa in Trid. d. c. 16. Caputus vbi supra p. 3. §. 9. n. 6. Matta de success. p. 3. q. 13. art. 1. n. 33. Molfes. de renunciat. q. 16. n. 15. Donadeus de renunc. c. 19. n. 73. Dom. de Marinis c. 196. in fine lib. 2. Dominus Staibanus c. 85. n. 7. Episc. Maranta to. 4. responso 3. & 29. à nu. 2. cum seqq. Cutellus de donat. contemplat. matrim. tract. 1. discur. 2 p. 3. nu. 153. Noguerol. alleg. 16. Ludou. Bellius cons. 134 Altograd. cons. 35. n. 9. & cons. 36. à n. 1. P. Diana to. 3. tract. 2. c. 55. & p. 8. tract. 6 resol. 87. Ricc. dec. 285. p. 2. Gratian. decis. 37. Capyc. Latr. dec. 31. vbi nouissima additio n. 3 Coscia dissert. 1. resol. 2. à n. 44. Carena pract. obseru. c. 166. Bottiglierius c. 2. theore. 65. n. 2.

27 Opponitur secundo loco, quòd in donatione, de qua agimus, deficiant solemnitates Tridentini d. sess. 25. c. 16. de regul. quia licentia Vicarij non fuit Vicarij Generalis, sed Vicarij Monialium, scilicet Domini Curtij Palumbi, qui Vicarius Monialium non est à iure communi, nec à Concilio cognitus, sed tantum in diæcesibus amplis, vt in Neapolitana, Mediolanensi permittitur Episcopo sibi Vicarium eligere pro Monialibus.

Respondeo enim, quòd Curtius Palumbus tunc temporis non solum habebat monialium Vicariatum, sed omnes causas monialium, vt supra dicebamus, ergo d. donatio, & bona prædicta primo monasterio Sapientiæ sunt quæsita, cum sit facta dicta renunciatio cum omnibus requisitis à iure necessarijs, vt in simili Fontanella tom. 2. decis. 446.

28 Tertio loco opponitur pro parte contraria scilicet pro monasterio Donnæ Reginę, quòd licèt donatio fuerit valida à principio, tamen fuit resoluta per transitum à monasterio Sapientiæ ad monasterium Donnæ Reginæ, quia cõtrouersia fuit inter Doctores, vtrum Monachus translatus de vno monasterio ad aliud bona recuperet, in qua cõtrouersia prima opinio dicebat, bona remanere apud primum monasterium, quos congerit Reg. Tappia in Auth. ingressi c. 6. n. 7. C. de sacros. Eccles. Card. Tusch. concl. 322. Barbosa in c. quod à te de clericis coniugatis, Reg. Sanfel. dec. 323. to. 2. Reg. Capyc. Latr. dec. 193 to. 2. Fontanella to. 1. dec. 227. Gabedus decis. 163. par. 2. Ripolla variar. quæst. c. 13. nu. 70. Bottiglier. de succ. ab intestato c. 2. theor. 78. Pater Franciscus Bardus lib. 1. moral. q. 11. §. 1. quæ quidem opinio est verior per Tribunalia recepta, licèt aliqui dixerint proprietatem remanere apud primum monasteriũ, vsumfructum verò transire ad secundum monasterium, ita plures Doctores apud Barbosam, vbi supra, & apud Franciscum Tondutum lib. 1. qu. Canonic. c. 65. quicquid in contrarium dixerit sibi etiam contrarius Bottiglier. in d. dissert. 10. per totam, quia verò in Curia Archiepiscopali Neapolitana coram Domino Gregorio Peccirillo dignissimo Vicario, ego, & compater meus doctissimus qu. Antonius Moccia causam amisimus, propterea fuit proposita Romæ appellatio, & causa per Alexandrum Septimũ tribus Card. cõmissa nempè Eminentissimis Carpineo, Franciotto, & Otthobono, fuit sententia Archiepiscopi Neapolitani reuocata,

cata, & annullata, atque decisum pro monasterio Sapientiæ contra monasterium D. Reginæ, cuius sententiæ verba damus de anno 1655. tenor verò talis est,

SENTENTIA

Eminentiss. & Reuerendiss. DD. S. R. E. Cardinalium.

CARPINEI, FRANCIOTTI, ET OTTHOBONI

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apostolorum, & Sanctę Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex persona R. Sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ eiusdem Ciuitatis.

IN nomine Domini Amen. Præsenti publico instrumento cunctis vbique pateat euidenter, & sit notum, quod anno ab eiusdem D. N. Iesu Christi Natiuitate millesimo, sexcentesimo quinquagesimo quinto, indictione octaua, die verò vigesima prima mensis Iunij, Pontificatus autem Sanctiss. in Christo Patris, & D. N. D. Alexandri Diuina prouidentia Papæ VII. Anno eius primo. Coram Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Cardinalibus, Carpineo, Franciotto, & Otthobono Iudicibus Commissarijs. Neapolitana Donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ Ciuitatis Neapolis, ac RR. Patribus Theatinis sanctorum Apostolorum, & B. Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis principalibus, tam coniunctim, quam diuisim, & alias omni, &c. Contra Dominum Georgium Insagum exaduerso Procuratorem R.R. Monialium D. Reginę Ciuitatis Neapolis exaduerso Principalium, Ioannes Baptista sanctiss. D. N. Papæ Cursor retulit in scriptis, se die decima nona eiusdem mensis Iunij eumdem personaliter citasse ad videndum reiterari omnes, & singulos terminos substantiales nulliter forsan, & inculcatè tentos, & seruatos, &c. absolui instantes à censuris, si quibus &c. ad effectum, &c. deferri iuramentum in supplementum plenæ probationis, quatenus opus sit, concludendum, concludique videndum, & audiendum sententiam diffinitiuam in forma ad primam diem instantibus eisdē principalibus siuè, &c. Relatione facta comparuit D. Franciscus Magnus Procurator petijt, & per Eminentissimos DD. obtinuit se admitti ad reiterationem terminorum substantialium in forma, sibique deferri iuramentum in supplementum, &c. ac ipsum absolui a censuris, ad effectum, &c. nec non concludi, & pronunciari, prout in Cedula, quam Eminentissimi DD. præmanibus habentes viderunt, legerunt, subscripserunt, & publicauerunt mihique, &c. consignauerunt, tenoris sequentis videlicet.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedētes, & solum Deum præ oculis habētes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quā de iuris peritorum consilio ferimus in his scriptis, in causa, & causis, quæ primo, & in prima coram Eminentissimo, & Reuerēdissimo Domino Ascanio Cardinali Philomarino Archiepiscopo Ciuitatis Neapolis, ac secundo, & in secunda coram Nobis Iudicibus ex speciali rescripto fœl. record. Innocentij Decimi coniunctim deputatis, inter RR. Moniales Vener. monasterij Donnæ Reginæ nuncupati Ciuitatis Neapolis, ex persona sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ, in sæculo Eleonoræ Gesualdæ nuncupatæ, Agentes ex vna, & RR. Moniales Vener. Monasterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. Clericos Regulares Theatinos Sāctorum Apostolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis, Reos conuentos de, & super prætensa nullitate donationis alias, & sub die vltima mensis Octobris 1630. seu, &c. per dictam D. Eleonoram Gesualdam tunc Nouitiam in dicto monasterio Sapientiæ ad fauorem dictarū RR. Monialium, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex causa, & occasione dictæ prætensæ nullitatis de, & super adiudicatione sortis principalis ducatorum tresdecim millium respectu dictarum Monialium Sapiētiæ, & ducatorum septem mille quincentū quoad dictos RR. PP. Theatinos respectiuè in dicta donatione compræhensorum, ac fructuum decursorum, & decurrendorum, rebusque alijs in actis causæ, & causarum huiusmodi latius deductis partibus ex altera versæ fuerunt, & vertuntur instantijs, Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & sententiamus, malè fuisse per dictum Eminentissimum, & Reuerendissimum D. Iudicem dictæ prioris instantiæ ad fauorem dictarum Monialium Donnæ Reginæ iudicatum, & sententiatum, ac benè fuisse à dicta sententia pro parte dictarum RR. Monialium Sapientiæ, & Patrum Theatinorum appellatum, & prouocatum, dictamque donationem cum omnibus, & singulis in ea contentis fuisse, & esse validā, & legitimam, & validè, & legitimè factam,

eis-

eiſdemque RR. Monialibus D. Reginæ ſuper forte principali dictorum ducatorum vigintimille quincentum eorumque annuis fructibus decurſis, & decurrendis nullum ius, nullamque actionem competijſſe, neq; competere, ſed dictam ſortem principalem dictorum docatorum vigintimille quincentum eorumque annuos fructus à die obitus bon. me. Donnæ Polliſenæ de Fruſtimbergh. Principiſſæ Caſertæ matris dictæ Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ decurſos & in poſterum decurrendos pro d. reſpectiuè ratis pertinuiſſe, & ſpectaſſe, ac pertinere, & ſpectare ad dd. RR. Moniales S. Mariæ Sapientiæ, & Clericos Regulares Theatinos Sanctorum Apoſtolorum, & Beatæ Mariæ Lauretanæ, proindeque d. ſententiam Eminentiſs. & Reuerendiſs. D. Card. Archiep. Neapolit. infirmandam, reuocandam, annullandam, & irritandam fore, & eſſe, prout per præſentes infirmamus, reuocamus, annullamus, & irritamus, ac pro infirmata, reuocata, annullata, & irritata haberi volumus, & mandamus, eaſdemque RR. Moniales d. monaſterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. PP. Theatinos præfatarum Domorum ſeù Eccleſiarum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctæ Mariæ Lauretanæ pro d. ratis ad ipſorum quemlibet reſpectiuè, vt ſupra ſpectant manutenendos, & quatenus opus ſit immittendos, inducendos fore, & eſſe in realem, & actualem poſſeſſionem, ſeu quaſi d. ſortis principalis ducatorum viginti mille quincentum pro d. reſpectiuè ratis prout per præſentes manutenemus, & reſpectiuè immittimus, ac manuteneri, & quatenus opus immitti volumus, & mandamus, & mãdatum, ſeù mandata de manutenẽdo, & immittendo, & alia quæcumque deſuper quomodolibet neceſſaria, & opportuna ad earundem Monialium, & Theatinorum reſpectiuè fauorem decernen. & relaxan. fore, & eſſe, ac decernimus, & relaxamus, ac expediri, & exequi volumus, & mandamus, moleſtationes, quoque, vexationes, & perturbationes, ac impedimenta quæcumque per dd. RR. Actrices dd. RR. Reis Conuentis præſtitas, factas, & illatas præſtita, facta, & illata, fuiſſe, & eſſe iniuſtas, illicitas, ac temerè, & de facto factas, & præſumptas illaſque, & illa facere non licuiſſe, nec licere, & ſuper illis d. RR. Monialibus D. Reginæ, vt ſupra agentibus perpetuum ſilentium fore, & eſſe imponendum, ac imponimus per præſentes, victaſque victricibus, & victoribus in expenſis in huiuſmodi cauſa factis cõdemnan. fore, & eſſe, ac per præſentes condemnamus, quarum expenſarum taxationẽ Nobis, vel cui de iure in poſterum reſeruamus. Et ità coniunctim, & vnanimiter dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & ſententiamus, non ſolũ modo, & forma præmiſſis, ſed etiam omni alio meliori modo, &c.

Ego Vldericus Card. Carpineus Iudex Commiſſarius ſubrogatus. Ita pronunciaui.

Ego Marcus Antonius Card. Franciottus Iudex Commiſſarius. Ita pronunciaui.

Ego Petrus Card. Otthobonus Iudex Commiſſarius. Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & ſingulis præmiſſis petitũ fuit à me infraſcripto, Archiuij Romanæ Curiæ Scriptore, & huiuſmodi cauſæ Notario publico, vt vnum, vel plura publicum, ſeu publica conficerem, atque traderem inſtrumentum, & inſtrumenta, prout opus fuerit, & requiſitus ero, præſentibus ibidem Illuſt. DD. Henrico Arrigono, & Hieronymo Palazzeſcho dicti Archiuij conſcriptoribus, teſtibus ad prædicta vocatis, atque rogatis.

Ego Maximus Riga Archiuij Romanæ Curiæ ſcriptor præſens inſtrumentum ſententiæ ſubſcripſi, ſignaui, & publicaui requiſitus, &c.

Locus † ſigni.

29 Quia vero procurator monaſterij D. Reginæ noluit acquieſcere, ſupplicauit Sanctiſſimum Alexandrum Septimum, vt iterũ cauſa committere dignaretur reuidenda, quæ commiſſa fuit tribus alijs Cardinalibus, ſcilicet Eminentiſſimis Sacchetto, Albicio, & Paulucio, à quibus confirmata fuit ſententia pro monaſterio Sanctæ Mariæ Sapientiæ, & iterum fuit reuocata ſententia Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ iam latæ ad fauorem monaſterij D. Reginæ, hodiè non eſt amplius diſputandum de eo, quod in præſenti concluditur. Cuius verba dictæ ſententiæ confirmatoriæ dantur.

SENTENTIA

Eminentiſs. & Reuerendiſs. DD. S. R. E. Cardinalium.

SACCHETTI, ALBICII, ET PAVLVCII

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctę Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex perſona R. Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ eiuſdem Ciuitatis.

 In

IN nomine Domini Amen. Præfenti publico fententiæ inftrumento cunctis vbique pateat euidenter, & fit notum, quod anno ab eiufdem D.N. Iefu Chrifti Natiuitate millefimo fexcêtefimo quinquagefimo feptimo, indictione decima, die vero vigefima quinta menfis Septembris, Pontificatus autem Sanctifs. in Chrifto Patris, & D. N. D. Alexandri diuina prouidentia Papa VII. anno eius tertio. Coram Eminentifs. & Reuerendifs. DD. Cardinalibus, Sacchetto, Albici, & Pauluccio Iudicibus delegatis, Neapolitana prętenfæ nullitatis donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ RR.PP. Theatinis, Sanctorum Apoftolorū, & RR. Theatinis Sanctæ Mariæ Lauretanę Ciuitatis Neapolis principalibus, tam coniunctim, quam diuifim per eorum, & cuiuslibet ipforum refpectiue ratis principalibus, feu, &c. Contra Dominum Georgium Inzagum exaduerfo procuratorē RR. Monialium D. Reginæ ex perfona Sororis Marię Conftantię Eleonoræ Gefualdæ in feculo nuncupatæ exaduerfo principalium. Ioannes Baptifta Sanctifs. D.N. Papæ Curfor retulit in fcriptis, fe die vigefima fecunda menfis Septembris eiufdem anni dictum D. Georgium Inzagum perfonaliter citaffe ad videndum in vim quarumcumque facultatum reiterari omnes, & fingulos terminos fubftantiales nulliter forfan, & inculcate tentos, & feruatos abfolui inftantes à cēfuris fi quibus, &c. ad effectum &c. deferri iuramentum in fupplementum plenæ probationis quatenus opus fit concludendum, concludique videndum, & audiendum fententiam diffinitiuam in forma ad primam diem, necnon in vim claufulæ appellatione remota appofita in commiffione fignata manu Sanctifs. D.N. cuius vigore agitatus videndum taxari, & moderari omnes, & fingulas expenfas in caufa factas, & in quibus ipfæ aduerfariæ condemnatæ reperiuntur, & tam pro illis fic taxatis, & moderatis, quā pro omnibus alijs, & fingulis contentis, & decretatis in fententijs, & re iudicata mandata quæcumque executiua de manutenendo, & quatenus opus de immittendo in poffeffionem crediti fructiferi de quo agitur eiufque fructuum decurforum, & decurrēdorum, & alia quæcumque neceffaria, & opportuna cōcedi relaxari, & expediri quibufcumque non obftātibus ad eamdem primam diem inftantibus fupradictus Principalibus fine, &c. Relatione facta comparuit D. Francifcus Magnus Procurator petijt, & per Eminentiffimos DD. fe admitti ad reiterationem terminorum fubftantialium in forma, fibi [illegible] ament[illegible] fupplem[illegible] furis, ad effectum &c. nec non concludi, & pronunciari prout in Cedula, quam Eminētiffimi DC. præmanibus habentes viderunt, legerunt, fubfcripferunt, & publicarunt, mihique Notario, & Archiuij Romanæ Curię Scriptore infrafcripto confignarunt tenoris fequentis videlicet.

Chrifti nomine inuocato. Pro Tribunali fedentes, & folum Deum præoculis habentes per hanc noftram diffinitiuam fententiam, quam de iuris peritorum confilio pariter, & affenfu ferimus in his fcriptis in caufa, & caufis, quæ primo, & in prima coram Eminentifs. & Reuerendifs. D. Afcanio Cardinalis Philomarino Archiepifcopo Ciuitatis Neapolis, ac fecundo, & in fecunda coram Eminentifs. & Reuerendifs. DD. Vlderico Card. Carpineo, Marco Antonio Cardinali Franciotto, & Petro Card. Otthobono Iudicibus ex fpeciali refcripto fœl. rec. Innocentij Decimi coniunctim delegatis, ac tertio, & in tertia, feu alia veriori coram nobis ex fimili fpeciali refcripto Sanctifs. D.N. D. Alexandri diuina prouidentia Papæ Septimi pariter coniūctim delegatis inter RR. Moniales Ven. Monafterij D. Reginæ nuncupati dictæ Ciuitatis ex perfona Sororis Mariæ Conftantiæ Gefualdæ in fæculo Eleonoræ Gefualdæ nuncupatæ agentes ex vna, & RR. Moniales Ven. Monafterij S. Mariæ Sapientiæ, & Reuerendos Clericos Regulares Theatinos SS. Apoftolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiufdem Ciuitatis reas, & reos conuentas, & conuentos de, & fuper prætenfa nullitate donationis alias, & fub die vltima menfis Octobris 1630. feu, &c. per dictam D. Eleonoram tunc Nouitiam, & poftea Monialem legitimè profeffam in d. Monafterio Sapientiæ ad fauorem dictarum RR. Monialiū, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex caufa, & occafione dictæ prætenfę nullitatis, & tranfitus d. D. Eleonoræ ad primo dictum Monafterium, Donnæ Reginæ de, & fuper adiudicatione fortis principalis ducatorum tredecim millium refpectiuè dd. RR. Monialiū S. Marię Sapientię, & ducatorum feptem millium quingentorum, quoad dd. RR. PP. Theatinos refpectiuè in d. donatione contentorum, & expreflorum, illorumque fructuum decurforum, & decurrendorum rebufque alijs in actis caufę, & caufarum huiufmodi latius adductis partibus ex altera verfę fuerunt, & vertuntur inftantijs. Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, definimus, & fententiamus benè, & iuftè, ac ritè, & rectè fuiffe, et effe per dd. Eminentifs. et Reuerendifs. DD. Card. Iudices dictę fecundę inftantię ad fauorem dd. RR. Monialium Sanctę Marię Sapientię pro-

processum iudicatum, et sententiatum, ac male nulliter, & perperam fuisse a sententia eorumdem RR. DD. Cardinalium appellatum prouocatum, ac de nullitate iniuititię, dictum, proindeque sententiam prędictam approbandam, & confirmandam fore, & esse prout approbamus, & confirmamus in omnibus, & per omnia, & pro confirmata, & approbata haberi volumus, & mãdamus dictaque RR. Moniales D. Reginę Victas dd. RR. Monialibus S. Marię Sapientię, ac RR. PP. Theatinis Victricibus, & Victoribus in expensis condemnandas fore, & esse atque condemnamus, quarum expensarum taxationem nobis, vel cui, seù quibus de iure in posterum reseruamus. Et ita dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, definimus, & sententiamus non solum pręmisso, sed etiam omni alio meliori modo.

Ego Iulius Episcopus Sabinen. Card. Sacchettus Iudex subrogatus. Ità pronunciaui.

Ego F. Card. Albicius. Ità pronunciaui.

Ego F. Card. Paulutius Iudex subrogatus. Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & singulis pręmissis petitum fuit a me Notario publico, & Archiuij Romanę Curię scriptore infrascripto, vt vnum, vel plura publicum, seù publica conficerem, atque tradere instrumentum, & instrumenta prout opus fuerit, & requisitus ero. Præsentibus ibidem Ill. DD. Iacobo Auila, & Hieronymo Palazzeschio Archiuij Romanę Curię conscriptoribus testibus ad prędicta omnia, & singula vocatis habitis specialiter, atque rogatis, &c.

Loco † signi. *Ego Maximus Riga Archiuij Rom. Curiæ Scriptor præsens instrumentum sententiæ subscripsi, signaui. & publicaui requisitus, &c.*

S V M M A R I V M.

39

39 *Depositum factum cum protestatione, vtrum & quando releuet.*

40 *Protestatio qualiter constare debet, vt impediat possessionem.*

41 *Rota* Romana *in Auersana pensionis, solutis addicitur.*

42 *Metus procedens à mandato Iudicis non impedit manutentionem.*

43 *Epistola Illustris Ducis Sancti Angeli Regētis Galiota adducitur, sed nihil contra mensam.*

44 *Fides Illustr.* Episcopi *Castri maris de stabia non bene reprobatur ab Aduersario.*

45 *Prælati quicunque in locis maritimus obseruare possunt* tex.in cap.licet de ferijs.

46 *Obseruantia Catholica in omnibus locis, maritimis concurrit cum* cap. licet de ferijs.

47 Text.in cap. licet de ferijs, *quid intelligat per ly indulgemus.*

48 *Consuetudo cuiuscumque portus maris, & loci maritimi seruanda est in festorum obseruantia.*

49 *Prælati non vendunt dič festum, sed commutant opus seruile in aliud opus pium.*

50 *Licentia laborandi in die festo cum onere, & conditione elargiendi eleamosinam, valida est.*

51 *Dispensatio, vel commutatio qualiter fieri posset, pecunia mediante.*

52 *Opera de consilio, siue facultatiua in futurum inducunt obligationem.*

53 *Opera facultatiua quæ sint.*

54 *Eleamosina præstatio licet à principio voluntaria in fauorem Ecclesiæ tractu temporis fit necessaria.*

55 *Præscriptio in illis, quæ sunt meræ facultatis fauore* Ecclesiæ *datur.*

56 *Tempus fauore Ecclesiæ, inducit obligationē in futurum.*

57 *Eleæmosynæ præstatio obligat in futurum fauore pauperum Ecclesię.*

58 *Laici contra Ecclesiam præscribere possunt præstationem candelæ benedictæ de cera noua.*

59 *Decisio adducitur contra EpiscopumMuri, vt teneretur facere Candeloram.*

60 *Decisio adducitur*, Confraternitatem *nō posse impediri ad associationem faciendam Reliquiæ Sanctæ Crucis.*

61 *Episcopos Puteolanos non visitasseDiacesim, non bene asseritur.*

62 *Ius prohibendi piscationem in diebus festiuis locari non potest, sed bene ius percipiendi contrauentiones.*

63 *Pœnæ, & mulcta pro inobseruantia festorum sunt applicandæ locis pijs, & pauperibus.*

64 *Licentia laborādi in die festiuo quomodo gratis dari debeat.*

65 *Quasi possessio pro manutentione requisita negata per Aduersarium, sufficienter probata à nobis dicitur.*

66 *Episcopus quicunque, iuris habet assistentiam pro decimis.*

67 *Mare dicitur in Territorio, & subijcitur iurisdictioni Prælati.*

68 *Iurisdictio est in omnibus quatuor elementis.*

69 *Decima* cap. licet de ferijs, *seu congrua qualiter appelletur.*

70 Text.in cap.licet de ferijs *procedit generaliter, & non solum in casu suo.*

71 *Pater Sanchez qualiter explicetur à doctissimo Fermosino in dicto* c. licet de ferijs.

72 Text.in c.licet de ferijs, *licet loquatur de Alecibus, procedit tamen in omnibus alijs, non per extensionem, sed per æqualem comprehensionem.*

73 Text.in d.c.licet, *tria requirit.*

74 *Festiuitates solemnæ, de quibus in dicto cap. licet, quæ sint.*

75 *Necessitas, de qua in dicto cap. licet, qualis esse debeat.*

76 Text.in c.licet de ferijs *quid intelligat pro locis vicinis, & pauperibus.*

77 *Congrua, de qua in c.licet, vtrum sit de consilio, vel de præcepto.*

78 *Breue Summi Pontificis, de quo in hac causa adducitur, & declaratur.*

79 *Decisio affertur puntualissima in materia de qua agitur penes Postium.* 397.

80 *Monitoriū de quo in præsenti causa Illustriss. Domino Episcopo Puteolano non nocet, quo ad congruam.*

81 *Monitorium, quod adducitur, nec obseruatur à piscatoribus, & quarè.*

82 *Declarationes S. Congregationis nec leges sunt, nec authenticæ, nisi certo casu.*

83 *Regium exequatur qualiter requiratur in quibuscumque scripturis ab Vrbe venientibus.*

84 *Declarationes S. Congregationis cur probibeantur, & illas referentes inter Authores probibitos enumerantur.*

85 *Breue, de quo in præsenti causa, licet taxet quartam* Eccles. *Parrochiali Sanctæ Mariæ ad Niues, non præiudicat congruæ Episcopi.*

86 *Vicarius* Neapolitanus, *quid in Breui reseruauerit.*

87 Ecclesia Cathedralis *Neapolitana congruā exigit ex piscatione in diebus festiuis, non obstantibus pluribus Ecclesijs quartam prętendentibus.*

88 *Decretum Domini Delegati, quod loquitur de quarta, cum debuisset loqui de congrua, improbandum non est.*

89 *Congrua, de qua in c.licet de ferijs diuersimodè, nuncupari solet.*

90 *S. Consilium iudicat sola facti veritate inspecta.*

91 Affict.decis.372. *ponderatur ad propositū.*

92 *Iuditium super vna re propositum quando transubstantiatur in aliud.*

93 Con-

93 *Confessio partis sufficit pro manutentione in possessione probanda.*
94 *Probatio quæ oritur ex confessione, dicitur plena, imò plenissima probatio.*
95 *Confessio dicit relaxationem cuiuscumque probationis.*
96 *Confessio partis, maior est quocunque publico instrumento.*
97 *Iudicis partes contra confessum, sunt solum in exequendo.*
98 *Confessus in iure pro iudicato habetur.*
99 *Dominus Delegatus, de quo hic qualiter processerit in decretando.*
100 *Decreti, de quo hic, ritè, & rectè petitur confirmatio.*

ARGVMENTVM.

Textus *in cap. licet de Ferijs exornatur*, pro qua quasi possessione obtinenda sufficit probatio sine testium citatione, dummodo detur aliqualis probatio possessionis per scripturas, vel alios modos iuridicos, etiamsi sint testes singulares, vel recepti ad futuram rei memoriam, per solutiones, aut deposita facta. Congrua debita Episcopis vigore *c. licet*, non soluitur pro festis vendendis, sed pro eleæmosyna pauperum. Tempus quãdo sit modus inducendi obligationẽ, & an fauore piæ causæ. Iurisdictio Episcopi quo ad spiritualia extenditur ad mare contiguũ. Requisita pro textu in *d. cap. licet* quæ sint. Declarationes Sacræ Congregationis quando, & qualiter sint leges. Congrua debita Episcopo vigore textus in d. c. licet, an sit decima, an maior portio.

P R O

Mensa Episcopali Puteolana, suoque Illustriss. Domino Episcopo.

C V M

Piscatoribus Burgi Plagæ Ciuitatis Neapolis.

Controuersia. XXIII.

1 DOctissimi Aduersarij scripto contra
mensam Episcopalem Puteolanam,
eiusque Illustrissimum Episcopum, vt facili
quadam methodo respondeam, post venerationem
tanti Doctoris, incipiendo à prima
propositione in suo scripto allata, qui
pro Piscatoribus suburbij Plage cõtra nos
scripsit, in principio quod exclamat, illud
est, quomodò potuerit Dominus Consiliarius
D. Ioannes Vallanilla interponere decretum
in fauorem dictæ mensæ, vt manuteneretur
in quasi possessione exigẽdi quartam
piscium penscandorum à Neapolitanis
piscantibus in mari eius Diœcesis, termino
tamen non dato super possessorio, cuius
decreti nunc pendet reclamatio, siuè verbum
faciẽdum in S.C. ab Illustri Marchione
Crispani Delegato, sed mirari non debet
Magnif. Aduersarius, nàm ritè processit
Dominus Consiliarius Vallenilla, qui
iam degustauerat per scripturas, per testes,
& alios modos probandi, de quasi possessione
exigendi portionem piscium pro dicta
piscatione in diebus festiuis.
2 Cõstabat itaq; primo per depositionẽ septem
testium in simili causa, quã habuit mẽsa
prædicta siuè eius affittator cum piscatoribus
dictæ Ciuitatis Puteolorum in mense
Iunij 1652. Qui quidem Testes, licet sine
3 citatione in iudicio examinati, probant ad
effectum manutentionis, vbi non agitur de
concursu aliarum probationum, ex quo faciunt
saltim adminiculum, dicit *Rot. in Bononien.* Affictus coram Eminẽtissimo Virili de
qua *Posth. post tract. in dec. 267. num. 4. & 5.*
Etiam si nulliter sint examinati deseruiunt
in dicto iudicio manutentionis pro vt in vna
Calauritana beneficiorum coram Cardinal
Sacrato idem *Posth. post tract. dec. 441. n. 2. & 3.* Etiam si sint examinati ad perpetuam
rei memoriam sinè citatione partis,
refert decisum idem *Post. dec. 605. nu. 6. Buratt. in dec. 533. n. 2.* Imò quod testes in alia
4 causa examinati, & inter diuersas personas
faciant saltem adminiculum, præsertim si
fuerint examinati ante motam litem dicit
Rota coram Buratto in Hispalen. Præheminentiarum,
prout etiam, quòd probet testis
sine citatione examinatus, etiam si adsit
defectus iurisdictionis nec aderat lis, nec qui
eo tempore citaretur, datur tamen ex dictis
testibus manutentio, per vt decisum refert
idem *Buratt. d. dec. 533.*
5 Quod quidem ex eo patet, quia in manutentione
obtinenda, rigor probationum
non attenditur, *Rota in Conchen. limitum*

co-

coram Comitolo, *Postius post tract. decis.* 80.
n. 7. Et ideo non requiritur plena probatio,
vt post alios *Buratt. in dec.* 219. *n.* 4. *& decis.*
375. *n.* 2. *& decis.* 648. *nu.* 1. Sed satis est ali-
qualis, siuè summaria, sufficitq; paucus nu-
6 merus testium, *Couar. pract. quæst. c.* 17. *n.* 4.
Menoch. retin. poss. remed. vlt. n. 34. quæ dici
solet leuis, seù leuior probatio, vt ait *Me-
noch. vbi supra Gratian. c.* 503. *n,* 16. *& c.* 681
n. 20. *& c.* 919. *n.* 23. *& c.* 950. *n.* 35. *& dec.*
192. *in addit.* Sicque semiplena probatio suf-
7 ficit *Christophorus Paz in tract. de tenut. c.* 3.
nu. 8. Vndè per semiplenam probationem
dicitur plenè probatum absque alio instru-
mento in supplemenum, sicuti de semiple-
na probatioue contentatur Rota, constito
de possessione etiam semiplenè pro conce-
dendo mandato de manutenendo, pro quo
recipiuntur probationes imperfectæ, imò
suffragaretur confessio extraiudicialis tan-
8 tum, cuius ratio ea est, quia agitur de nullo
vel modico præiudicio, & reparabili in
alio iudicio petitorio, vt benè *Mascard. de
prob. in verb. possessio concl.* 1199. *Boccacius
de interdict. vti possidetis c.* 14. *nu.* 22. *&* 24.
Gonsal. ad regul. 8. *Cancell. §.* 7. *probemiali n.*
224. *Gratian. d. dec.* 192. *nu.* 3. *&* 4. *vbi in ad-
dit.* vndè dici solet quod non solum suffi-
ciunt duo testes, prout in omni negotio,
iuxta illud Euangelij, In ore duorum, vel
trium stat omne verbum, notatum à *Surd.
cons.* 481. *lib.* 4. *& d. Gratian. c.* 895. *nu.* 7. sed
sat est vnicus testis *Farinac. de testib. qu.* 63.
9 *nu.* 31. *& seq. Gratian. c.* 425. *n.* 56. *c.* 503. *n.* 16
& 17. *c.* 910. *n.* 23. *& d. decis.* 192. *n.* 34. *Mar-
tinus Andr. decis.* 106. vnde dicebat *Burattus
in dec.* 222. *n.* 4. *vbi Ferentillus litt. B. & in
decis.* 299. *num.* 1. quòd vnicus testis de facto
proprio, probat plusquam semiplenè, & iũ-
10 cto alio teste de visu sit plena probatio,
quod ita dicit *Posth. de manutenendo obseru.*
38. *n.* 15. *vbi nu.* 19. ait, quòd sufficit vnicus
11 testis, licèt sit minus idoneus, vt si sit inqui-
linus, imò etiam quod deponat de creduli-
tate, si bonam reddat rationem, igitur cum
in præsenti fuerint plures testes examinati
deponentes de possessione dictæ mensæ E-
piscopalis exigendi dictam portionem, etiã
ab exteris piscantibus in diebus festiuis, &
licet in alia causa, semiplenam probationẽ
12 faciunt sufficientem ad obtinendam manu-
tentionem, cum agatur de nullo, vel modi-
co præiudicio, cui præiudicio benè occur-
rit S.C. dum per decretum latum fuit dictũ,
præstita cautione laicali per Illustrissimum
D. Episcopum, quasi diceret S.C. quòd si in
petitorio succumberet Episcopus, totum
13 quod solutum est interim per piscatores
Burgi Plagæ restitueretur eisdem per Epi-
scopum, vnde nullum illatum fuit præiudi-
cium per decretum S. C.

14 Constabat secundo iustitia possessorij sũ-
marijssimi per libros, seu scripturas prædi-
ctas extractas ex libris Cathedralis Ecclesiæ
Ciuitatis Puteolanæ, nec non ex instrumẽ-
tis affictus ab anno 16 5. qui quidem
15 libri Ecclesiæ Cathedralis plenissimam fi-
dem faciunt, vt post *Bursat. consil.* 23 *nu.*
27. *volu.* 1. *Ioseph. Ludou. concl.* 29. *pag.* 74.
col. 1. *vers. amplia* 33. & post *Paridem de Pu-
teo D. Camill. Borrell. cons.* 41. *nu.* 42. & post
omnes *Nicolaus Genua de scriptura priuata
lib.* 5. *c.* 2. *in fine*, post quos *Parexa de instru-
mentorum editione.* Et eo magis cum de
modica summa agitur, quo in casu dictis li-
bris Ecclesiæ datur fides docet *Crauet. de
Antiq. p.* 1. *n.* 4. *fol. mihi* 182. *ex Ancher. cõs.*
44. id quod arbitrio Iudicis relinquitur cir-
ca quantitatem attenta qualitate persona-
rum, vt etiam centum solidorum paruam
quantitatem appellandam, idem *Crauett.
loco citato.*

16 Constabat tertio, per plures solutiones fa-
ctas in diuersis temporibus, vt ex fide, & ex
libro exactionum introijtuum dictæ men-
sæ, quæ quidem fides, licet extra iudicia-
les, si sint verisimiles, & coadiuuatę ad-
miniculis, quamuis de facto proprio plenè
probant, *Rot. in Salamantina stipẽdiorum co-
ram Cardinali Lancellotto post tract. decis.* 97.
n. 3. Imò ex sola fide Rectoris probatur pos-
sessio, & licet sit attestatio de pręterito pro-
bat tamen iuncta cum alijs adminiculis,
*Bald. in l. instrumen. C. de probat. & ex alijs,
quos refert in vol.* 2. *Farinac. dec.* 323. *num.* 2.
imò quòd sufficiat fidem facere de possessio-
ne dicit *Viuianus dec.* 226. *num.* 3. *Benitendus
decis.* 83. *nu.* 9. Et est mirabilis decisio Rotæ
18 Maceratensis 185. in ordine pænes *Marcũ
Antonium Thomatum n.* 1. vbi mulier quę-
dam per tres testes in fidibus exhibitis ma-
nutentionem obtinuit in suis dotibus post
viri mortem, quia fides probant in summa-
rijssimo possessorio, *Neuizanus cons.* 80. *nu.* 5
Imò in hoc iudicio manutentionis probant
19 etiam testes singulares, seù deponentes de
actibus singularibus, maximè in probanda
possessione ingenere, vt si vnus dicat, quod
vidit seminari, alter quod vidit messes colli-
gi, alter vindemiari, nam testes singulares
deponentes de diuersis actibus possessorijs
etiam diuersis loco, & tempore factis, con-
iunguntur, & probant possessorem, *Fari-
nac. de testib. quæst.* 64. *nu.* 164. *&* 166. præ-
sertim si sint contestes in generalitate *Bu-
ratt. dec.* 219. *n.* 2. vel sint adminiculati iuris
assistentia, vel deponant de facto proprio
Pap. Gregor. dec. 351. *n.* 15. Imò sufficit qua-
lis qualis probatio etiam minor, & leuior
semiplena *Menoch. d. remed. vlt. n.* 39. *Bocca-
cius de interdicto vti possidentis c.* 14. *nu.* 22.
&

20 & admittuntur etiam præſumptiones, imò
& fama, ſieque teſtes deponentes per publi-
cam vocem, & famam de poſſeſſione præ-
dicta, ſufficiunt ad manutentionem, quia
probationes plures imperfectę, poſſunt etiã
coniũgi, *Rota coram Buratto dec.69.nu.4.&*
dec.789.n.2. Et ex num. teſtium ſuppleri
defectus, vnde ſatis erat ſemiplena proba-
tio, & leuior, ac vnicus teſtis pro vt notat
*Gratian.dec.*192. qui loquitur in ſummarijs
poſſeſſoris *Rota poſt tract. Poſth. dec. 166.*
n.56. & eo magis cum quis habet pro ſe ve-
hementem præſumptionem, vt illi danda
ſit manutentio, etiam ſi ius reſiſtat, dummo-
do non petatur contra ſuperiorem, nam eo
20 caſu titulum debet oſtendere, ad notata per
Seraphin.dec.147.n.10.tom.2. At in caſu de
quo agitur procedunt fortiores termini, nã
vltra vehementiſſimas præſumptiones ad-
eſt titulus iuris ad *tex.in d. c.licet de ferijs,*
vt dictæ menſæ danda ſit congrua portio.
22 Quod ſi dicas non ſufficere teſtes, qui non
ſunt de actis cauſæ manutentionis, nec te-
ſtes recepti in alia cauſa probabunt, quia
intelligitur ad faciendam plenam probatio-
nem, non verò ſemiplenam ſufficientẽ pro
manutentione in quaſi poſſeſſione *Buratt.*
deciſ.360.n.2. vnde dicit Rota quod Epiſco-
23 pus habet aſsiſtentiam iuris in perceptioni-
bus decimarum, *Coccin. deciſ.38.* propter
quod in ſũmariſſimo poſſeſſorio ſola ſim-
plex poſſeſſio, & nuda facti detentio atten-
ditur, *Couarr. pract. quaſt.c.17.n 5. Rota co-*
ram Coccino dec.89.n.7. Reg. Capyc. Latr. de-
ciſ.101. volum.1.n.33. propterea manuten-
tio datur Parocho in perceptione decima-
rum ex aſsiſtentia iuris communis, *Rota*
apud Coccin.dec.261.& 279. Imò etiã Vio-
lentus poſſeſſor eſt manutenendus lite pen-
dente, & notat *Poſt. de Manut. tom.1.ob-*
ſeru.42.n.119. nec eſt quærendum ſi poſſeſ-
ſio ſit clandeſtina, violenta, iuſta, vel iniuſta
nam nudum factum dat manutentionem
Idem *Poſt.loco cit.n.125.& 126.* tanto ma-
gis quando fouet ius idem *n.132.*
24 Conſtabat quartò eidem Domino Com-
miſſario de poſſeſſione Epiſcopi Puteolani
per diuerſa banna facta per Dominos De-
legatos pro tempore, per quæ banna pro-
hibebatur quibuſcunque piſcatoribus, quod
non accederent ad piſcandum ibi in diebus
feſtiuis, quę quidem banna fuerunt per Col-
laterale Conſilium approbata, cauſa cogni-
ta, cum dictum fuerit, quod Capitaneus Ci-
uitatis Puteolorum obſeruari faceret pro-
uiſiones expeditas à Domino Delegato de
carcerando contrauenientes, quod totum
fiebat ad dictę Menſę inſtantiam, vt in facto
conſtat; igitur Epiſcopus ſtabat in quaſi
poſſeſsione iuris prohibendi, quod ſufficit
ad poſſeſsionem manutenendam, vt diceba-
mus, quibus bannis cum non potuſſet pars
aduerſa ſe opponere, allegat præiudicialia
eſſe publico, & priuato, ſed non recordatur,
quod dicta oppoſitio eſt in præiudicium E-
piſcopi cui fouent banna antiqua, vt infe-
rius notatur in *n.30.*
26 Conſtabat quinto Domino Delegato, E-
piſcopum eſſe in quaſi poſſeſsione eſigendi
per plures apocas, ſeù quietantias continẽ-
tes promiſſam ſuo tempore ſolutionem fa-
ciendam per eoſdem piſcatores burgi Pla-
gæ, per plures annos, iſtæ enim apochæ
iuris præſumptione præſumuntur ſatisfa-
ctæ, ſicque corruit argumentum partis ad-
uerſæ, aſſerentis nõ adeſſe apocas de recep-
to, ſed eas eſſe ſolum de ſoluendo, ad manu-
tentionem non ſufficientes, quia iſtæ iam
fuerunt ſolutæ, quibus apparet, confeſſos
27 eſſe dictos piſcatores ſe debere D. Epiſcopo
tot pro cauſa, de qua ibi, ſicque confeſſi ſunt
Epiſcopum habere iuris aſsiſtentiam, non
turbidam quo ad manutentionem, quę ſuffi-
cit *Rota coram Coccino d.dec.261.& 269.*
28 Vndè cum dicta Realis menſa Epiſcopa-
lis Puteolana iuris habeat aſsiſtẽtiam, quod
totum conſtat per fides Illuſtriſſimorum
pro tempore Epiſcoporum, cum teſtium
depoſitionibus, de quibus ſupra, publicis
ſcripturis, affictis factis pro dicto iure ab
anno 1605. per bãna emanata a Regijs Mi-
niſtris, per apocas factas in diuerſis tempo-
ribus ab eiſdem piſcatoribus Burgi Plagæ.
Iure igitur Dom. Cõſiliarius Valianilla de-
dit terminũ in petitorio piſcatoribus, & in-
terim manutentionem Epiſcopo in ſuo iu-
re exigendi, quod quidem decretum nõ fuit
difformè alijs decretis antea ordinatis per
Regium Conſiliarium Boliga prędeceſſorẽ
29 Delegatum, per quem fuit dictum quod pi-
ſcatores Burgi Plagæ ſoluerent affictatori-
bus d. Realis menſæ, vt ex decretis 18. Maij
& 27. Septembr. 1665 vndè nihil mirum ſi
per Delegatum ſucceſſorem Regium Con-
ſiliarium de Vallanilla fuerit ita ordinatum
d. piſcatoribus Burgi Plagæ, vt ſoluerent il-
luſtriſſimo D. Epiſcopo, dato termino in
petitorio.
30 Quod multo magis fundatur, quia per
Collaterale Conſilium fuit hæc eadem in-
ſtitia cognita, dum banna emanata, & re-
nouata per Delegatum Dominum de Val-
lenilla, quibus prohibebat piſcatoribus qui-
buſcunque nè accederent ad piſcandum in
diebus feſtiuis in mari Puteolanæ Diæceſis,
ſine licentia Illuſtriſſimi Dom. Epiſcopi,
qui quidem Dominus Delegatus commiſit
obſeruantiã illorum bannorum Gubernato-
ri Ciuitatis Puteolanæ, qui obſeruari feciſ-
ſet d. banna emanata, vndè renouata fue-

runt banna solita, & emanata etiã à quo d.
Regio Consiliario Petro Antonio Carauita
tunc Delegato Regalis mensæ. Ibi enim cũ
dedissent aliqui piscatoris burgi Plagæ me-
moriale Excellentiss. Dom. Proregi in dicto
Collaterali Consilio, stante carceratione
facta a Mag. Reg. Gubernatore Ciuitatis
Puteolorum (cui erat commissa obseruan-
tia prædictorum bannorum) quorundam
contrauenientium, asserentium quodam
prætensum breue de quo tantopere pars
aduersa in eius scripto gloriatur, imò, & alia
quæ aereè cum reuerentia repræsentarunt,
visum fuit d. supremo Tribunali die 21. O-
ctobris 1666. ordinare quod intimetur par-
ti, & mandatum Reg. Gubernatori Ciuita-
ti Puteolorum de contentis in d. memoriali
relationem facere in scriptis S.E. ad finem
prouidendi, quod quidem memoriale, siuè
ordo emanatus à Collaterali Consilio fuit
intimatus, & relatione præscripta iam fa-
cta, causa cognita, iussit, atque mandauit, vt
Magnificus Delegatus iustitiam faceret itẽ-
que, vt Magnificus Gubernator exequatur
ordinem d. Magnifici Delegati, & quod qui-
dem non erat aliud, nisi mandare Guberna-
tori Puteolorum carcerationem piscatorũ
Burgi Plagæ contrauenientium, videat er-
go pars aduersa, quam benè quàm rectè se
gesserit Dominus meus Consiliarius de Val-
lenilla in suo decreto, vbi gustata possessio-
ne per testes, per apocas, per libros mensæ
Episcopalis, per scripturas, & alia de qui-
bus supra, dedit terminum in petitorio, &
interim manutentionem Illustrissimo Epi-
scopo, non ergo clamare debet, quod sinè
vlla probatione possessionis dederit manu-
tentionem Episcopo.

31 Nec etiam dictus Aduersarius debebat al-
legare possessionem quæsitam per aliquas
apocas ad beneficium Realis Ecclesiæ Pu-
teolanæ quasi possessionem non fundari, tã-
quam factas timore carcerationis, & censu-
rarum, quia solutio facta, si probetur ius
possessionis acquiritur illi, cui facta fuit, si
tamen sine protestatione in actu solutionis
32 fuisset facta per compulsionem, dummodò
soluens compulsioni acquieuerit, *Marescot.
contr. lib. 1. var. n. 22. Melchior. Lotterius de
re benefic. to. 1. lib. 1. q. 38. n. 108. & 209. Se-
raphin. decis. 147. n. 11. Rot. apud Cenc. decis.
244. & 250.* Nam illæ solutiones taliter fa-
ctæ constituunt recipientem in legitima
quasi possessione exigendi, quando fiunt si-
ne protestatione secus verò si soluens in
actu solutionis, & numerationis proteste-
33 tur se soluere metu mandati, seù exequtio-
nis, vel carcerationis, & de protestatione
apparet, ita *Gratian. c. 113. num. 10. & 310.
n. 58. Rota in Auersana pensionis coram Piro-
nano post tract. dec. 202. n. 7. Card. Tusch. in
verbo possessio concl. 420. n. 13. & seq. Ma-
rescott. lib. 1. var. d. c. 22. n. 22. Lotterius vbi
supra n. 205. Pacific. de Saluian. interdict. de-
cis. 42. nu. 8. & 14. Gratian. c. 110. nu. 28. Bu-
ratt. dec. 691. n. 12.* quod idem erit in deposi-
34 to facto cum simili protestatione *Rota post
Cenc. dec. 233* nam ille, qui parit mandatis
Superioris, nõ animo obediendi, sed timore
nõ constituit *aliũ in quasi possessione, Pyrrus
Maurus de solut. c. 21. n. 2. Card. Put. dec. 281.
lib. 2.* an actus meticulosi, & violẽti inducũt
35 quasi possessionem, quæ ad manutentionẽ
suffragãtur, *Marescot. vbi sup. Cyriac. contr.
for. lib. 1. controu. 155. num. 7. & 8. Buratt d.
dec. 691. nu. 12.* vbi dicit quod metus non
præsumitur, licet mandatum Iudicis, quòd
36 præuia cognitione causæ emanauit, non
inducat iustum metum *Rot. post. Cenc. in dec.
66. n. 4.* nec metus illatus per viam iustitiæ
dicitur iustus effectus, vt actus eius causa
factus possit reuocari, *Rot. apud Marches. p. 3
fol. 44. n. 8.* Sic solutio pensionis facta prop-
ter monitorium nõ constituit in quasi pos-
sessione exigendi tanquam meticulosa, etiã
si vigore huiusmodi monitorij facta proba-
retur, quod idem dicas si constet, quod sol-
uens in actu solutionis protestatus fuerit,
quod soluebat metu censurarum, quia tales
solutiones non constituunt in quasi posses-
sione, *Gratian. c. 113. n. 10. cum seqq. c. 310.
nu. 30. Rot. post tract. Postij. dec. 202. & 442.*
39 vndè nec etiam probaretur quasi possessio
ex deposito facto cum protestatione, quod
fiebat metu censurarum, & mandati exe-
quuti, nec ex iustitia solutionis se ad huius-
modi depositum referente *Rot. d. decis. 442.*
quod secus est si solutio facta sit cum prote-
statione de soluendo censurarum metu, vt
in terminis pensionis dicit *Buratt. in dec. cit.
691. n. 13.*

40 Quarè licet nõ sufficiat probare solutio-
nem factam fuisse metu, sed constare debeat
de protestatione facta in ipso actu solutio-
nis, alias solutio constituit in quasi posses-
sione exigendi, tamen posita protestatione
non solum si excommunicatio sit solũmo-
do in litteris comminata, sed etiam si fuerit
deuentum ad ipsam excommunicationem,
& carcerationem, ità *Melchior. Lotter. vbi
supra n. 208. Rot. in d. Auersana pensionis co-
41 ram Pirouano dec. 202. n. 8.* quod idem dici-
mus in solutione facta cum protestatione
sine præiudicio quorumcunque iuriũ, quia
per talem solutionem non esset acquisita
talis possessio, *Gratian. c. 310. n. 46. cap 981.
n. 40.* vt latissimè *Posth. in obseru. 35. nu. 46.*
dicit Aduersarius per talem metum, quem
gratis asserit, nihil probat, fuisse aliquos
carceratos contrauenientes, quia metus in

hoc

hoc caſu procedebat à mãdato Iudicis cau-
42 ſa cognita, vndè nihil facit circa impedi-
mentum auferendi poſſeſſionem, vt ſupra
dicebamus, & fuerunt carcerationes ſequu-
tæ propter aſſiſtentiam iuris, quæ viget pro
Domino Epiſcopo in exequtione bannorũ
per Collaterale approbatorum, & licèt di-
catur per litteras Domini Ducis Sancti
Angeli Regentis Galeota fuiſſe ordina-
43 tum, vt reſtituerentur quædam bona
capta per Curiam Epiſcopalem Puteola-
nam, necnon, vt piſcatores poſſent ire
pro acquirendo victu ad piſcandum in ma-
ri Puteolano pro abundantia huius Ciuita-
tis Neapolitanæ, tamen id intelligitur pro
diebus laboris, non in diebus feſtiuis, quan-
do ſola facultas piſcandi conceditur ab E-
piſcopo poſt miſſarum ſolemnia, & cele-
brata diuina officia, vt infra dicemus per
tex. in c. licet de ferijs.

44 Pars aduerſa maximoperè miratur de
eo, quod adducitur pro parte Illuſtriſſimi
Domini Epiſcopi Puteolani, ſ. fides factas
per Ill. Epiſc. Caſtri maris de Stabia, & per
Archiepiſcopum Ciuitatis Surrenti, eorum-
que Miniſtros vbi habetur, quod in illa Ci-
uitate exigitur quartum pretij piſcium, qui
capiuntur in diebus feſtiuis ab exteris, præ-
cipuè ab illis Burgi Plagæ, dicit aduerſa-
rius non eſſe credendum circa id, quod fit
in alia Dioceſi, ad illud quod debet obſer-
uari Puteoli, quia præter quam quod ad-
ſunt fides tam Ciuitatis Puteolorum, quam
RR. Canonicorum eiuſdem Cathedralis
Eccleſiæ, quod id etiam obſeruatur Puteo-
li, quæ fides ſufficiunt in iudicio manuten-
tionis, etiã ſint leuiores probationes, notat
Farinac. dec. 323. cum ſufficiat atteſtatio Ca-
nonici pro Capitulo, & Monaci pro mona-
ſterio *Buratt. dec. 360. n. 11.* Hoc fuit allega-
tum pro parte menſæ Puteolorum ad con-
uincendum aduerſarium, quod indulgentia
concedi ſolita vigore *c. licet de ferijs*, ſerua-
tur in omnibus Diæceſibus, ſieque funda-
tur iuris aſſiſtentia pro Epiſcopo, vnde
omnis Epiſcopus, ſiuè Prælatus in locis ma-
ritimis talem habet indulgentiam propter
44 cauſam, de qua in dicto textu, quamuis nũc
de cauſa non quæramus, ſiuè ſit neceſſitas
perſonæ, ſiuè ſit neceſſitas Eccleſiæ, ſiuè
neceſſitas Vniuerſitatis, quia vniuerſaliter
datur talis facultas, vt benè notat *Fagna-
nus in c. conqueſtus de ferijs, nouiſsimè Nico-
laus* Rodriquez *Fermoſinus to. 2. q. 4. ad text.
in d. c. licet de ferijs*, & hoc eſt illud, pro quo
46 allegatur obſeruantia Caſtri maris de Sta-
bia, & Ciuitatis Surrenti, vnde *Thom. San-
chez lib. 3. de matrim. diſp. 10. n. 11.* dicit elar-
gitiones eleæmoſynæ, de qua in d. cap.
licet non intelligi de præcepto, ſed de con-
ſilio, vt patet ibi [indulgemus, vt liceat Par-
47 rocchianis veſtris, & ibi quod poſt factam
capturam piſcium Eccleſijs circumpoſitis,
& Chriſti pauperibus congruam portionẽ
faciant.] Quod idem dicit *Syluester in verb.
Dominica q. 4. Tabbiena q. 45. n. 45.* cum alijs
relatis *à Villalobas vbi ſup. difficult. 5. tract.
32. n. 3.* vbi ait in hoc ſpecificè loqui textum
noſtrum in *d. c. licet de ferijs*, vt attendatur
48 conſuetudo cuiuſcunque portus maris, &
eam eſſe obſeruandam *Et Azorius lib. 1. mo-
ral. c. 28. p. 2. q. 11.* in fine dicit Prælatum di-
penſando, nõ vendere, cum hoc iudicat fa-
49 cultatem, aut priuilegium laborantibus in
die feſto operari poſſe, ſed cultum, & hono-
rem, quem Parrochiani in diebus ſacris, ac
feſtis tribuere debent, in aliud opus pium, &
Religioſum cõmutare, nimirum, vt aliquid
erogẽt in ædium ſacrarum vſus neceſſarios
& commodos, veluti vt aliquod impendant
ad oleum emendum, vel quippiam ſimile
in bonum alicuius Oratorij, vel Cappellæ,
vndè *Egidius Trullenc. in præceptis lib. 3. c. 1.
dub. 10. n. 12.* docet poſſe Epiſcopum conce-
50 dere licentiam laborandi in die feſto, cum
onere, & conditione, vt aliquid erogetur
ad emendas veſtes pro Eccleſia, vel oleum
pro luminaribus, &c. quia hoc non impo-
nitur tanquam pretium, ſed tamquam com-
poſitio, & commutatio, prout fit in diſpen-
ſationibus matrimonij per Papam, in qui-
bus notat *Nauarr. in c. ſi quando de reſcriptis
exceptione 21. in confutatione oppoſitorum*
51 compoſitiones factæ apud Apoſtolicam
Sedem applicando aliquam pecuniam ope-
ribus pijs, non fieri per modum contractus,
& prætij, ſed fieri per modum cuiuſdam
pænitentiæ, & gratiarum actionis, vnde
nihil mirum eſt ſi diuerſimodè ſeruentur
conſuetudines, circa talem facultatem pi-
52 ſcandi. Quia verò diximus quod ex cõſilio
tamen, non ex præcepto piſcatoribus im-
ponitur, vt ſoluant aliquid pauperibus, vel
Eccleſię, hinc dicere poſſet aduerſarius, cur
nunc coguntur per Regia Banna piſcato-
res ad talem ſolutionem faciendam, ſed re-
ſponſio facilis eſt, nam etiam ſi conſidere-
mus, quod illa quæ ſunt meræ facultatis, ſi
interdum exerceantur nullam inducunt o-
bligationem in futurum, vt in *l. 2. C. de ser-
uit. & aqu. DD. in l. quominus ff. de flumini-
bus Barboſ. in c. 24. de priuil.* vndè ſi ruſticus
per plures annos ſoluiſſet Nobili par capo-
53 num, non cenſetur in futurum obligatus
ad continuandum *Bart. in l. cum de in rem
verſo ff. de vſur. Dec. in l. ſi certis annis C. de
pactis, tamen d. regula fallit. fauore Eccleſiæ,*
vbi illa, quæ à principio ſunt de conſilio, ſi-
uè meræ facultatis, in futurum fiunt de pr-
cepto, & importãt neceſſitatem, hinc elap-

cata, & annullata, atque decisum pro monasterio Sapientiæ contra monasterium D. Reginæ, cuius sententiæ verba damus de anno 1655. tenor verò talis est,

SENTENTIA

Eminentiss. & Reuerendiss. DD. S. R. E. Cardinalium.

CARPINEI, FRANCIOTTI, ET OTTHOBONI

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apostolorum, & Sanctæ Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex persona R. Sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ eiusdem Ciuitatis.

IN nomine Domini Amen. Præsenti publico instrumento cunctis vbique pateat euidenter, & sit notum, quod anno ab eiusdem D. N. Iesu Christi Natiuitate millesimo, sexcentesimo quinquagesimo quinto, indictione octaua, die verò vigesima prima mensis Iunij, Pontificatus autem Sanctiss. in Christo Patris, & D. N. D. Alexandri Diuina prouidentia Papæ VII. Anno eius primo, Coram Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Cardinalibus, Carpineo, Franciotto, & Otthobono Iudicibus Commissarijs. Neapolitana Donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ Ciuitatis Neapolis, ac RR. Patribus Theatinis sanctorum Apostolorum, & B. Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis principalibus, tam coniunctim, quam diuisim, & alias omni, &c. Contra Dominum Georgium Insagum exaduerso Procuratorem R.R. Monialium D. Reginæ Ciuitatis Neapolis exaduerso Principalium, Ioannes Baptista sanctiss. D. N. Papæ Cursor retulit in scriptis, se die decima nona eiusdem mensis Iunij eumdem personaliter citasse ad videndum reiterari omnes, & singulos terminos substantiales nuliiter forsan, & inculcatè tentos, & seruatos, &c. absolui instantes a censuris, si quibus &c. ad effectum, &c. deferri iuramentum in supplementum plenæ probationis, quatenus opus sit, concludendum, concludiquè videndum, & audiendum sententiam diffinitiuam in forma ad primam diem instantibus eisdē principalibus siuè, &c. Relatione facta comparuit D. Franciscus Magnus Procurator petijt, & per Eminentissimos DD. obtinuit se admitti ad reiterationem terminorum substantialium in forma, sibique deferri iuramentum in supplementum, &c. ac ipsum absolui à censuris, ad effectum, &c. nec non concludi, & pronunciari, prout in Cedula, quam Eminentissimi DD. præmanibus habentes viderunt, legerunt, subscripserunt, & publicauerunt mihique, &c. consignauerunt, tenoris sequentis videlicet.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedētes, & solum Deum præ oculis habētes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quā de iuris peritorum consilio ferimus in his scriptis, in causa, & causis, quæ primo, & in prima coram Eminentissimo, & Reuerēdissimo Domino Archiepiscopo Ascanio Cardinali Philomarino Archiepiscopo Ciuitatis Neapolis, ac secundo, & in secunda coram Nobis Iudicibus ex speciali rescripto fœl. record. Innocentij Decimi coniunctim deputatis, inter RR. Moniales Vener. monasterij Donnæ Reginæ nuncupati Ciuitatis Neapolis, ex persona sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ, in sæculo Eleonoræ Gesualdæ nuncupatæ, Agentes ex vna, & RR. Moniales Vener. Monasterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. Clericos Regulares Theatinos Sāctorum Apostolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis, Reos conuentos de, & super prætensa nullitate donationis alias, & sub die vltima mensis Octobris 1630. seu, &c. per dictam D. Eleonoram Gesualdam tunc Nouitiam in dicto monasterio Sapientiæ ad fauorem dictarū RR. Monialium, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex causa, & occasione dictæ prætensæ nullitatis de, & super adiudicatione fortis principalis ducatorum tresdecim millium respectu dictarum Monialium Sapiētiæ, & ducatorum septem mille quincentū quoad dictos RR. PP. Theatinos respectiuè in dicta donatione compræhensorum, ac fructuum decursorum, & decurrendorum, rebusque alijs in actis causæ, & causarum huiusmodi latius deductis partibus ex altera versa fuerunt, & vertuntur instantijs, Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & sententiamus, male fuisse per dictum Eminentissimum, & Reuerendissimum D. Iudicem dictæ prioris instantiæ ad fauorem dictarum Monialium Donnæ Reginæ iudicatum, & sententiatum, ac benè fuisse a dicta sententia pro parte dictarum RR. Monialium Sapientiæ, & Patrum Theatinorum appellatum, & prouocatum, dictamque donationem cum omnibus, & singulis in ea contentis fuisse, & esse validā, & legitimam, & validè, & legitimè factam, eis-

eiſdemque RR. Monialibus D. Reginæ ſuper forte principali dictorum ducatorum vigintimille quincentum eorumque annuis fructibus decurſis, & decurrendis nullum ius, nullamque actionem competiiſſe, neq; competere, ſed dictam ſortem principalem dictorum docatorum vigintimille quincentum eorumque annuos fructus a die obitus bon. me. Donnæ Poliſenæ de Fruſtimbergh. Principiſſæ Caſertæ matris dictæ Sororis Mariæ ConſtantiæGeſualdæ decurſos & in poſterum decurrendos pro d. reſpectiuè ratis pertinuiſſe, & ſpectaſſe, ac pertinere, & ſpectare ad dd. RR. Moniales S. Mariæ Sapientiæ, & Clericos Regulares Theatinos Sanctorum Apoſtolorum, & Beatæ Mariæ Lauretanæ, proindeque d. ſententiam Eminentiſs. & Reuerendiſs. D. Card. Archiep. Neapolit. infirmandam, reuocandam, annullandam, & irritandam fore, & eſſe, prout per præſentes infirmamus, reuocamus, annullamus, & irritamus, ac pro infirmata, reuocata, annullata, & irritata haberi volumus, & mandamus, eaſdemque RR. Moniales d. monaſterij S. Mariæ Sapientiæ, & RR. PP. Theatinos præfatarum Domorum ſeu Eccleſiarum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctæ Mariæ Lauretanæ pro d. ratis ad ipſorum quemlibet reſpectiuè, vt ſupra ſpectant manutenendos, & quatenus opus ſit immittendos, inducendos fore, & eſſe in realem, & actualem poſſeſſionem, ſeu quaſi d. ſortis principalis ducatorum viginti mille quincentum pro d. reſpectiuè ratis prout per præſentes manutenemus, & reſpectiuè immittimus, ac manuteneri, & quatenus opus immitti volumus, & mandamus, & mãdatum, ſeu mandata de manutenẽdo, & immittendo, & alia quæcumque deſuper quomodolibet neceſſaria, & opportuna ad earundem Monialium, & Theatinorum reſpectiuè fauorem decernen. & relaxan. fore, & eſſe, ac decernimus, & relaxamus, ac expediri, & exequi volumus, & mandamus, moleſtationes, quoque, vexationes, & perturbationes, ac impedimenta quæcumque per dd. RR. Actrices dd. RR. Reis Conuentis præſtitas, factas, & illatas præſtita, facta, & illata, fuiſſe, & eſſe iniuſtas, illicitas, ac temerè, & de facto factas, & præſumptas illaſque, & illa facere non licuiſſe, nec licere, & ſuper illis d. RR. Monialibus D. Reginæ, vt ſupra agentibus perpetuum ſilentium fore, & eſſe imponendum, ac imponimus per præſentes, victaſque victricibus, & victoribus in expenſis in huiuſmodi cauſa factis cõdemnan. fore, & eſſe, ac per præſentes condemnamus, quarum expenſarum taxationẽ Nobis, vel cui de iure in poſterum reſeruamus. Et ità coniunctim, & vnanimiter dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, diffinimus, & ſententiamus, non ſolũ modo, & forma præmiſſis, ſed etiam omni alio meliori modo, &c.

Ego Vldericus Card. Carpineus Iudex Commiſſarius ſubrogatus. Ita pronunciaui.

Ego Marcus Antonius Card. Franciottus Iudex Commiſſarius. Ita pronunciaui.

Ego Petrus Card. Otthobonus Iudex Commiſſarius. Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & ſingulis præmiſſis petitũ fuit à me infraſcripto, Archiuij Romanæ Curiæ Scriptore, & huiuſmodi cauſæ Notario publico, vt vnum, vel plura publicum, ſeu publica conficerem, atque traderem inſtrumentum, & inſtrumenta, prout opus fuerit, & requiſitus ero, præſentibus ibidem Illuſt. DD. Henrico Arrigono, & Hieronymo Palazzeſcho dicti Archiuij conſcriptoribus, teſtibus ad prædicta vocatis, atque rogatis.

Ego Maximus Riga Archiuij Romanæ Curiæ ſcriptor præſẽns inſtrumentum ſententiæ ſubſcripſi, ſignaui, & publicaui requiſitus, &c.

Locus † ſigni.

29 Quia vero procurator monaſterij D. Reginæ noluit acquieſcere, ſupplicauit Sanctiſſimum Alexandrum Septimum, vt iterũ cauſa committere dignaretur reuidenda, quæ commiſſa fuit tribus alijs Cardinalibus, ſcilicet Eminentiſſimis. Sacchetto, Albicio, & Paulucio, à quibus confirmata fuit ſententia pro monaſterio Sanctæ Mariæ Sapientiæ, & iterum fuit reuocata ſententia Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ iam latæ ad fauorem monaſterij D. Reginæ, hodiè non eſt amplius diſputandum de eo, quod in præſenti concluditur. Cuius verba dictæ ſententiæ confirmatoriæ dantur.

SENTENTIA

Eminentiſs. & Reuerendiſs. DD. S. R. E. Cardinalium.

SACCHETTI, ALBICII, ET PAVLVCII

Lata ad fauorem RR. Monialium S. Mariæ Sapientiæ, ac RR. Patrum Theatinorum Sanctorum Apoſtolorum, & Sanctę Mariæ Lauretanæ Ciuitatis Neapolis.

CONTRA

RR. Moniales Donnæ Reginæ ex perſona R. Sororis Mariæ Conſtantiæ Geſualdæ eiuſdem Ciuitatis.

IN nomine Domini Amen. Præsenti publico sententiæ instrumento cunctis vbique pateat euidenter, & sit notum, quod anno ab eiusdem D.N. Iesu Christi Natiuitate millesimo sexcētesimo quinquagesimo septimo, indictione decima, die vero vigesima quinta mensis Septembris, Pontificatus autem Sanctiss. in Christo Patris, & D. N. D. Alexandri diuina prouidentia Papa VII. anno eius tertio. Coram Eminentiss & Reuerendiss. DD. Cardinalibus, Sacchetto, Albici, & Pauluccio Iudicibus delegatis, Neapolitana prętensæ nullitatis donationis pro RR. Monialibus Sanctæ Mariæ Sapientiæ RR.PP. Theatinis, Sanctorum Apostolorũ, & RR. Theatinis Sanctæ Mariæ Lauretanę Ciuitatis Neapolis principalibus, tam coniunctim, quam diuisim per eorum, & cuiuslibet ipsorum respectiue ratis principalibus, seu, &c. Contra Dominum Georgium Inzagum exaduerso procuratorē RR. Monialium D. Reginæ ex persona Sororis Mariæ Constantię Eleonoræ Gesualdæ in seculo nuncupatæ exaduerso principalium, Ioannes Baptista Sanctiss. D.N. Papæ Cursor retulit in scriptis, se die vigesima secunda mensis Septembris eiusdem anni dictum D. Georgium Inzagum personaliter citasse ad videndum in vim quarumcumque facultatum reiterari omnes, & singulos terminos substantiales nulliter forsan, & inculcate tentos, & seruatos absolui instantes à cēsuris si quibus, &c. ad effectum &c. deferri iuramentum in supplementum plenæ probationis quatenus opus sit concludendum, concludique videndum, & audiendum sententiam diffinitiuam in forma ad primam diem, necnon in vim clausulæ appellatione remota apposita in commissione signata manu Sanctiss. D.N. cuius vigore agitatus videndum taxari, & moderari omnes, & singulas expensas in causa factas, & in quibus ipsæ aduersariæ condemnatæ reperiuntur, & tam pro illis sic taxatis, & moderatis, quã pro omnibus alijs, & singulis contentis, & decretatis in sententijs, & re iudicata mandata quæcumque executiua de manutenendo, & quatenus opus de immittendo in possessionem crediti fructiferi de quo agitur eiusque fructuum decursorum, & decurrēdorum, & alia quæcumque necessaria, & opportuna cōcedi relaxari, & expediri quibuscumque non obstãtibus ad eamdem primam diem instantibus supradictus Principalibus siue, &c. Relatione facta comparuit D. Franciscus Magnus Procurator petijt, & per Eminentissimos DD. se admitti ad reiterationem terminorum substantialium in forma, sibiquè deferri iuramentum in supplementum, &c. ac ipsum absolui à cēsuris, ad effectum &c. nec non concludi, & pronunciari prout in Cedula, quam Eminētissimi DC. præmanibus habentes viderunt, legerunt, subscripserunt, & publicarunt, mihique Notario, & Archiuij Romanæ Curię Scriptore infrascripto consignarunt tenoris sequentis videlicet.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedentes, & solum Deum præoculis habentes per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de iuris peritorum consilio pariter, & assensu ferimus in his scriptis in causa, & causis, quæ primo, & in prima coram Eminentiss. & Reuerendiss. D. Ascanio Cardinalis Philomarino Archiepiscopo Ciuitatis Neapolis, ac secundo, & in secunda coram Eminentiss. & Reuerendiss. DD. Vlderico Card. Carpineo, Marco Antonio Cardinali Franciotto, & Petro Card. Ottbobono Iudicibus ex speciali rescripto fœl. rec. Innocentij Decimi coniunctim delegatis, ac tertio, & in tertia, seu alia veriori coram nobis ex simili speciali rescriptnSanctis. D.N. D. Alexandri diuina prouidentia Papæ Septimi pariter coniũctim delegatis inter RR. Moniales Ven. Monasterij D. Reginæ nuncupati dictæ Ciuitatis ex persona Sororis Mariæ Constantiæ Gesualdæ in sæculo Eleonoræ Gesualdæ nuncupatæ agentes ex vna, & RR. Moniales Ven. Monasterij S. Mariæ Sapientiæ, & Reuerendos Clericos Regulares Theatinos SS. Apostolorum, & Beatæ Mariæ Virginis Lauretanæ eiusdem Ciuitatis reas, & reos conuentas, & conuentos de, & super prætensa nullitate donationis alias, & sub die vltima mensis Octobris 1630. seu, &c. per dictam D. Eleonoram tunc Nouitiam, & postea Monialem legitimè professam in d. Monasterio Sapientiæ ad fauorem dictarum RR. Monialiũ, & RR. PP. Theatinorum factæ, & ex causa, & occasione dictæ prætensę nullitatis, & transitus d. D. Eleonoræ ad primo dictum Monasterium, Donnæ Reginæ de, & super adiudicatione sortis principalis ducatorum tresdecim millium respectiuè dd. RR. Monialiũ S. Marię Sapientię, & ducatorum septem millium quingentorum, quoad dd. RR. PP. Theatinos respectiuè in d. donatione contentorum, & expressorum, illorumque fructuum decursorum, & decurrendorum rebusque alijs in actis causę, & causarum huiusmodi latius adductis partibus ex altera, versę fuerunt, & vertuntur instantijs. Dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, definimus, & sententiamus benè, & iustè, ac ritè, & rectè fuisse, et esse per dd. Eminentiss. et Reuerendiss. DD. Card. Iudices dictę secundę instantię ad fauorem dd. RR. Monialium Sanctę Marię Sapientię pro-

processum iudicatum, et sententiatum, ac male nulliter, & perperam fuisse à sententia eorumdem RR. DD. Cardinalium appellatum prouocatum, ac de nullitate iniustitię, dictum, proindeque sententiam prędictam approbandam, & confirmandam fore, & esse prout approbamus, & confirmamus in omnibus, & per omnia, & pro confirmata, & approbata haberi volumus, & mādamus dictaque RR. Moniales D. Reginę Victas dd. RR. Monialibus S. Marię Sapientię, ac RR. PP. Theatinis Victricibus, & Victoribus in expensis condemnandas fore, & esse atque condemnamus, quarum expensarum taxationem nobis, vel cui, seù quibus de iure in posterum reseruamus. Et ita dicimus, declaramus, decernimus, pronunciamus, definimus, & sententiamus non solum premisso, sed etiam omni alio meliori modo.

Ego Iulius Episcopus Sabinen. Card. Sacchettus Iudex subrogatus. Ità pronunciaui.

Ego F. Card. Albicius. Ità pronunciaui.

Ego F. Card. Paulutius Iudex subrogatus. Ità pronunciaui.

Super quibus omnibus, & singulis prēmissis petitum fuit a me Notario publico, & Archiuij RomanęCurię scriptore infrascripto, vt vnum, vel plura publicum, seù publica conficerem, atque tradere instrumentum, & instrumenta prout opus fuerit, & requisitus ero. Præsentibus ibidem Ill. DD. Iacobo Auila, & Hieronymo Palazzeschio Archiuij Romanę Curię conscriptoribus testibus ad prędicta omnia, & singula vocatis habitis specialiter, atque rogatis, &c.

Loco † signi. *Ego Maximus Riga Archiuij Rom. Curiæ Scriptor præsens instrumentum sententiæ subscripsi, signaui, & publicaui requisitus, &c.*

SVMMARIVM.

1 *Aduersarij scriptum commendatur, & facti series proponitur.*
2 *Quasi possessio pro mensa Episcopali Puteolana, constabat ante decretum per testes.*
3 *Testes licèt non citati, probant in iudicio manutentionis.*
4 *Testes in alia causa examinati, et inter diuersas personas quod adminiculum faciant in possessorio.*
5 *Probationum rigor non attenditur in manutentionis iudicio.*
6 *Probatio aliqualis sine summaria, imò leuior sufficit in manutentionis iudicio.*
7 *Semiplena probatio sufficit in possessorio.*
8 *Confessio extraiudicialis tantum sufficit in manutentione.*
9 *Vnicus testis in manutentione sufficit.*
10 *Vnicus testis de facto proprio plusquam semiplenè, probat in hac materia.*
11 *Testis licèt minus idoneus, imò deponens de credulitate sufficit ad manutentionem.*
12 *Manutentionis iudicium, præiudicium affert reparabile.*
13 *Decretum Domini Commissarij, de quo hic, nullum intulit præiudicium parti.*
14 *Scripturæ extracta ex libris Cathedralis Ecclesiæ probant in possessorio.*
15 *Libri Cathedralis, plenam faciunt probationem.*
16 *Solutiones facta, quomodo probentur in præsenti.*
17 *Fides licèt sint extraiudiciales, qualiter probant in possessorio.*
18 *Rota Maceratensis coram Thomato 105. adducitur puntualis.*
19 *Testes singulares probant possessionem in genere.*
20 *Præsumptiones etiam admittuntur ad quasi possessionem probandam.*
21 *Iuris assistentia posita, qualiter sit facienda probatio.*
22 *Testes, qui non sunt de actis, qualiter probant possessionem.*
23 *Assistentia iuris, quando sufficiat ad manutentionem.*
24 *Banna facta per Illustrissimum Episcopum Puteolanum, fuerunt per Collaterale canonizata.*
25 *Collaterale Consilium quid rescripserit Gubernatori Puteolano.*
26 *Apoca continentes promissionem de soluendo sufficiunt ad quasi possessionem probandam.*
27 *Confessio partis aduersæ sufficit ad manutentionem.*
28 *Fides Illustrissimorum Prælatorum qualem probationem faciant in præsenti.*
29 *Decretum Domini Consiliarij Vallauillę fuerat alias latum per alios Dominos Delegatos.*
30 *Collaterale Consilium qualiter gustauerit de iustitia causæ de qua agitur.*
31 *Possessio quæsita timore* Carcerationis, *valida est.*
32 *Solutio facta metu censurarum, imò compulsionum, sufficit ad quasi possessionem.*
33 *Solutio facta per metum cum protestatione tamen non iuuat ad manutentionem.*
34 *Depositum factum per metum sine protestatione, iuuat ad manutentionem.*
35 *Actus meticulosi, & violenti inducunt quasi possessionem.*
36 *Metus non præsumitur, sed qualiter probandus.*
37 *Metus illatus per viam iustitiæ qualis sit.*
38 *Solutio pensionis facta propter monitorium non constituit in quasi possessione exigendi, posita protestatione.*

39 De-

39 *Depositum factum cum protestatione, vtrum & quando releuet.*
40 *Protestatio qualiter constare debet, vt impediat possessionem.*
41 *Rota* Romana *in Auersana pensionis, solẽnis addicitur.*
42 *Metus procedens à mandato Iudicis non impedit manutentionem.*
43 *Epistola Illustris Ducis Sancti Angeli Regẽtis Galiota adducitur, sed nihil contra mensam.*
44 *Fides Illustr.* Episcopi *Castri maris de stabia non benè reprobatur ab Aduersario.*
45 *Prælati quicunque in locis maritimis obseruare possunt* tex.in cap.licet de ferijs.
46 *Obseruantia Catholica in omnibus locis, maritimis concurrit cum* cap. licet de ferijs.
47 Text.in cap. licet de ferijs, *quid intelligat per ly indulgemus.*
48 *Consuetudo cuiuscumque portus maris, & loci maritimi seruanda est in festorum obseruantia.*
49 *Prælati non vendunt diẽ festum, sed commutant opus seruile in aliud opus pium.*
50 *Licentia laborandi in die festo cum onere, & conditione elargiendi eleæmosinam, valida est.*
51 *Dispensatio, vel commutatio qualiter fieri posset, pecunia mediante.*
52 *Opera de consilio, siue facultatiua in futurum inducunt obligationem.*
53 *Opera facultatiua quæ sint.*
54 *Eleæmosinæ præstatio licet à principio voluntaria in fauorem Ecclesiæ tractu temporis fit necessaria.*
55 *Præscriptio in illis, quæ sunt meræ facultatis fauore* Ecclesiæ *datur.*
56 *Tempus fauore Ecclesiæ, inducit obligatiouẽ in futurum.*
57 *Eleæmosynæ præstatio obligat in futurum fauore pauperum Ecclesiæ.*
58 *Laici contra Ecclesiam præscribere possunt præstationem candelæ benedictæ de cera noua.*
59 *Decisio adducitur contra EpiscopumMuri, vt teneretur facere Candeloram.*
60 *Decisio adducitur,* Confraternitatem *nõ posse impediri ad associationem faciendam Reliquiæ Sanctæ Crucis.*
61 *Episcopos Puteolanos non visitasse Diæcesim, non benè asseritur.*
62 *Ius prohibendi piscationem in diebus festiuis locari non potest, sed benè ius percipiendi contrauentiones.*
63 *Pœnæ, & mulcta pro inobseruantia festorum sunt applicandæ locis pijs, & pauperibus.*
64 *Licentia laborãdi in die festiuo quomodo gratis dari debeat.*
65 *Quasi possessio pro manutentione requisita negata per Aduersarium, sufficienter probata à nobis dicitur.*
66 *Episcopus quicunque, iuris habet assistentiam pro decimis.*
67 *Mare dicitur in Territorio, & subijcitur iurisdictioni Prælati.*
68 *Iurisdictio est in omnibus quatuor elementis.*
69 *Decima* cap. licet de ferijs, *seù congrua qualiter appelletur.*
70 Text.in cap.licet de ferijs *procedit generaliter, & non solum in casu suo.*
71 *Pater Sanchez qualiter explicetur à doctissimo Fermosino in dicto* c.licet de ferijs.
72 Text.in c.licet de ferijs, *licet loquatur de Alecibus, procedit tamen in omnibus alijs, non per extensionem, sed per æqualem comprehensionem.*
73 Text.in d.c.licet, *tria requirit.*
74 *Festiuitates solemnæ, de quibus in dicto cap. licet, quæ sint.*
75 *Necessitas, de qua in dicto cap. licet, qualis esse debeat.*
76 Text.in c.licet de ferijs *quid intelligat pro locis vicinis, & pauperibus.*
77 *Congrua, de qua in c.licet, vtrum sit de consilio, vel de præcepto.*
78 *Breue Summi Pontificis, de quo in hac causa adducitur, & declaratur.*
79 *Decisio affertur puntualissima in materia de qua agitur penes Postium.* 397.
80 *Monitoriũ de quo in præsenti causa Illustris. Domino Episcopo Puteolano non nocet, quo ad congruam.*
81 *Monitorium, quod adducitur, nec obseruatur à piscatoribus, & quarè.*
82 *Declarationes* S. Congregationis *nec leges sunt, nec authenticæ, nisi certo casu.*
83 *Regium exequatur qualiter requiratur in quibuscumque scripturis ab Vrbe venientibus.*
84 *Declarationes* S. Congregationis *cur probibeantur, & illas referentes inter Authores prohibitos enumerantur.*
85 *Breue, de quo in præsenti causa, licet taxet quartam* Eccles. *Parrochiali Sanctæ Mariæ ad Niues, non praiudicat congruæ Episcopi.*
86 *Vicarius Neapolitanus, quid in Breui reseruauerit.*
87 Ecclesia Cathedralis *Neapolitana congruam exigit ex piscatione in diebus festiuis, non obstantibus pluribus Ecclesijs quartam prætendentibus.*
88 *Decretum Domini Delegati, quod loquitur de quarta, cum debuisset loqui de congrua, improbandum non est.*
89 *Congrua, de qua in c.licet de ferijs diuersimodè, nuncupari solet.*
90 S. *Consilium iudicat sola facti veritate inspecta.*
91 Afflict.decis. 372. *ponderatur ad propositũ.*
92 *Inditium super vna re propositum quando transubstantiatur in aliud.*

93 Con-

93 *Confessio partis sufficit pro manutentione in possessione probanda.*

94 *Probatio quæ oritur ex confessione, dicitur plena, imò plenissima probatio.*

95 *Confessio dicit relaxationem cuiuscumque probationis.*

96 *Confessio partis, maior est quocunque publico instrumento.*

97 *Iudicis partes contra confessum, sunt solum in exequendo.*

98 *Confessus in iure pro iudicato habetur.*

99 *Dominus Delegatus, de quo hic qualiter processerit in decretando.*

100 *Decreti, de quo hic, ritè, & rectè petitur confirmatio.*

ARGVMENTVM.

Textus *in cap. licet de Ferijs exornatur*, pro qua quasi possessione obtinenda sufficit probatio sine testium citatione, dummodo detur aliqualis probatio possessionis per scripturas, vel alios modos iuridicos, etiamsi sint testes singulares, vel recepti ad futuram rei memoriam, per solutiones, aut deposita facta. Congrua debita Episcopis vigore *c. licet*, non soluitur pro festis vendendis, sed pro eleæmosyna pauperum. Tempus quãdo sit modus inducendi obligationẽ, & an fauore piæ causæ. Iurisdictio Episcopi quo ad spiritualia extenditur ad mare contiguũ. Requisita pro textu in *d. cap. licet* quæ sint. Declarationes Sacræ Congregationis quando, & qualiter sint leges. Congrua debita Episcopo vigore textus in d. c. licet, an sit decima, an maior portio.

PRO

Mensa Episcopali Puteolana, suoque Illustriss. Domino Episcopo.

CVM

Piscatoribus Burgi Plagæ Ciuitatis Neapolis.

Controuersia. XXIII.

1 DOctissimi Aduersarij scripto contra
mensam Episcopalem Puteolanam,
eiusque Illustrissimum Episcopum, vt faci-
li quadam methodo respondeam, post vene-
rationem tanti Doctoris, incipiendo à pri-
ma propositione in suo scripto allata, qui
pro Piscatoribus suburbij Plage cõtra nos
scripsit, in principio quod exclamar, illud
est, quomodò potuerit Dominus Consilia-
rius D. Ioannes Vallanilla interponere de-
cretum in fauorem dictæ mensæ, vt manu-
teneretur in quasi possessione exigẽdi quar-
tam piscium penscandorum à Neapolitanis
piscantibus in mari eius Diæcesis, termino
tamen non dato super possessorio, cuius
decreti nunc pendet reclamatio, siuè ver-
bum faciẽdum in S.C. ab Illustri Marchio-
ne Crispani Delegato, sed mirari non de-
bet Magnif. Aduersarius, nàm ritè proces-
sit Dominus Consiliarius Vallenilla, qui
iam degustauerat per scripturas, per testes,
& alios modos probandi, de quasi posses-
sione exigendi portionem piscium pro di-
cta piscarione in diebus festiuis.
2 Cõstabat itaq; primo per depositionẽ sep-
tem testium in simili causa, quã habuit mẽ-
sa prædicta siuè eius affittator cum piscato-
ribus dictæ Ciuitatis Puteolorum in mense
Iunij 1652. Qui quidem Testes, licet sine
3 citatione in iudicio examinati, probant ad
effectum manutentionis, vbi non agitur de
concursu aliarum probationum, ex quo fa-
ciunt saltim adminiculum, dicit *Rot. in Bono-
nien.* Affictus coram Eminẽtissimo Virili de
qua *Posth. post tract. in dec. 263. num. 4. & 5.*
Etiam si nulliter sint examinati deseruiunt
in dicto iudicio manutentionis pro vt in v-
na Calauritana beneficiorum coram Car-
dinal Sacrato idem *Posth. post tract. dec. 445.
n. 2. & 3.* Etiam si sint examinati ad perpe-
tuam rei memoriam sinè citatione partis,
refert decisum idem *Post. dec. 605. nu. 6. Bu-
ratt. in dec. 533. n. 2.* Imò quod testes in alia
4 causa examinati, & inter diuersas personas
faciant saltem adminiculum, præsertim si
fuerint examinati ante motam litem dicit
Rota coram Buratto in Hispalen. Præhe-
minentiarum, prout etiam, quòd probet te-
stis sine citatione examinatus, etiam si adsit
defectus iurisdictionis nec aderat lis, nec qui
eo tempore citaretur, datur tamen ex dictis
testibus manutentio, per vt decisum refert
idem *Buratt. d. dec. 533.*
5 Quod quidem ex eo patet, quia in manu-
tentione obtinenda, rigor probationum
non attenditur, *Rota in Conchen. limitum*
co-

coram Comitolo, Postius post tract. decis. 80.
n. 7. Et ideo non requiritur plena probatio,
vt post alios *Buratt. in dec.* 219. *n.* 4. *& decis.*
375. *n.* 2. *& decis.* 648. *nu.* 2. Sed satis est ali-
qualis, siuè summaria, sufficitq; paucus nu-
6. merus testium, *Couar. pract. quæst. c.* 17. *n.* 4.
Menoch. retin. poss. remed. vlt. n. 34. quæ dici
solet leuis, seù leuior probatio, vt ait *Me-*
noch. vbi supra Gratian. c. 503. *n,* 16. *& c.* 681
n. 20. *& c.* 919. *n.* 23. *& c.* 950. *n.* 35. *& dec.*
192. *in addit.* Sicque semiplena probatio suf-
7 ficit *Christophorus Paz in tract. de tenut. c.* 3.
nu. 8. Vndè per semiplenam probationem
dicitur plenè probatum absque alio instru-
mento in supplemenum, sicuti de semiple-
na probatioue contentatur Rota, constito
de possessione etiam semiplenè pro conce-
dendo mandato de manutenendo, pro quo
recipiuntur probationes imperfectæ, imò
suffragaretur confessio extraiudicialis tan-
8 tum, cuius ratio ea est, quia agitur de nullo
vel modico præiudicio, & reparabili in
alio iudicio petitorio, vt benè *Mascard. de*
prob. in verb. possessio concl. 1199. *Boccacius*
de interdict. vti possidetis c. 14. *nu.* 22. *&* 24.
Gonsal. ad regul. 8. *Cancell.* §. 7. *probemiali n.*
224. *Gratian. d. dec.* 192. *nu.* 3. *&* 4. *vbi in ad-*
dit. vndè dici solet quod non solum suffi-
ciunt duo testes, prout in omni negotio,
iuxta illud Euangelij, In ore duorum, vel
trium stat omne verbum, notatum à *Surd.*
cons. 481. *lib.* 4. *& à Gratian. c.* 895. *nu.* 7. sed
sat èst vnicus testis *Farinac. de testib. qu.* 63.
9 *nu.* 31. *& seq. Gratian. c.* 425. *n.* 56. *c.* 503. *n.* 16
& 17. *c.* 910. *n.* 23. *& d. decis.* 192. *n.* 34. *Mar-*
tinus Andr. decis. 106. vnde dicebat *Burattus*
in dec. 222. *n.* 4. *vbi Ferentillus litt. B. & in*
decis. 299. *num.* 1. quòd vnicus testis de facto
proprio, probat plusquam semiplenè, & iū-
10 cto alio teste de visu fit plena probatio,
quod ità dicit *Postb. de manutenendo obseru.*
38. *n.* 15. *vbi nu.* 19. ait, quòd sufficit vnicus
11 testis, licèt sit minus idoneus, vt si sit inqui-
linus, imò etiam quod deponat de creduli-
tate, si bonam reddat rationem, igitur cum
in præsenti fuerint plures testes examinati
deponentes de possessione dictæ mensæ E-
piscopalis exigendi dictam portionem, etiā
ab exteris piscantibus in diebus festiuis, &
licet in alia causa, semiplenam probationē
12 faciunt sufficientem ad obtinendam manu-
tentionem, cum agatur de nullo, vel modi-
co præiudicio, cui præiudicio benè occur-
rit S.C. dum per decretum latum fuit dictū,
præstita cautione laicali per Illustrissimum
D. Episcopum, quasi diceret S.C. quòd si in
petitorio succumberet Episcopus, totum,
13 quod solutum est interim per piscatores
Burgi Plagæ restitueretur eisdem per Epi-
scopum, vnde nullum illatum fuit præiudi-
cium per decretum S. C.

14 Constabat secundo iustitia possessorij sū-
marijssimi per libros, seu scripturas prædi-
ctas extractas ex libris Cathedralis Ecclesiæ
Ciuitatis Putcolanæ, nec non ex instrumē-
tis affictus ab anno 16 5. qui quidem
15 libri Ecclesiæ Cathedralis plenissimam fi-
dem faciunt, vt post *Bursat. consil.* 23 *nu.*
27. *volu.* 1. *Ioseph. Ludou. concl.* 29. *pag.* 74.
col. 1. *vers. amplia* 33. & post *Paridem de Pu-*
teo D. Camill. Borrell. cons. 41. *nu.* 42. & post
omnes *Nicolaus Genua de scriptura priuata*
lib. 5. *c.* 2. *in fine*, post quos *Parexa de instru-*
mentorum editione. Et eo magis cum de
modica summa agitur, quo in casu dictis li-
bris Ecclesiæ datur fides docet *Crauet. de*
Antiq. p. 1. *n.* 4. *fol. mihi* 182. *ex Ancher. cōs.*
44. id quod arbitrio Iudicis relinquitur cir-
ca quantitatem attenta qualitate persona-
rum, vt etiam centum solidorum paruam
quantitatem appellandam, idem *Crauett.*
loco citato.

16 Constabat tertio, per plures solutiones fa-
ctas in diuersis temporibus, vt ex fide, & ex
libro exactionum introijtuum dictæ men-
sæ, quæ quidem fides, licet extra iudicia-
les, si sint verisimiles, & coadiuuatę ad-
miniculis, quamuis de facto proprio plenè
probant, *Rot. in Salamantina stipēdiorum co-*
ram Cardinali Lancellotto post tract. decis. 97.
n. 3. Imò ex sola fide Rectoris probatur pos-
sessio, & licet sit attestatio de pręterito pro-
bat tamen iuncta cum alijs adminiculis,
Bald. in l. instrumen. C. de probat. & ex alijs,
quos refert in vol. 2. *Farinac. dec.* 323. *num.* 2.
imò quòd sufficiat fidem facere de possessio-
ne dicit *Viuianus dec.* 226. *num.* 3. *Benitendus*
decis. 83. *nu.* 9. Et est mirabilis decisio Rotæ
18 Maceratensis 185. in ordine pænes *Marcū*
Antonium Thomatum n. 1. vbi mulier quę-
dam per tres testes in fidibus exhibitis ma-
nutentionem obtinuit in suis dotibus post
viri mortem, quia fides probant in summa-
rijssimo possessorio, *Neuizanus cons.* 80. *nu.* 5
Imò in hoc iudicio manutentionis probant
19 etiam testes singulares, seù deponentes de
actibus singularibus, maximè in probanda
possessione in genere, vt si vnus dicat, quod
vidit seminari, alter quod vidit messes colli-
gi, alter vindemiari, nam testes singulares
deponentes de diuersis actibus possessorijs
etiam diuersis loco, & tempore factis, con-
iunguntur, & probant possessorem, *Fari-*
nac. de testib. quæst. 64. *nu.* 164. *&* 166. præ-
sertim si sint contestes in generalitate *Bu-*
ratt. dec. 219. *n.* 2. vel sint adminiculati iuris
assistentia, vel deponant de facto proprio
Pap. Gregor. dec. 351. *n.* 15. Imò sufficit qua-
lis qualis probatio etiam minor, & leuior
semiplena *Menoch. d. remed. vlt. n.* 39. *Bocca-*
cius de interdicto vti possidentis c. 14. *nu.* 22.
&

20 & admittuntur etiam præſumptiones, imò
& fama, ſicque teſtes deponentes per publi-
cam vocem, & famam de poſſeſſiune præ-
dicta, ſufficiunt ad manutentionem, quia
probationes plures imperfectę, poſſunt etiã
coniũgi, *Rota coram Buratto dec. 69. nu. 4. &
dec. 789. n. 2.* Et ex num. teſtium ſuppleri
defectus, vnde ſatis erat ſemiplena proba-
tio, & leuior, ac vnicus teſtis pro vt notat
Gratian. dec. 192. qui ioquitur in ſummarijs
poſſeſſoris *Rota poſt tract. Poſth. dec. 166.
n. 56.* & eo magis cum quis habet pro ſe ve-
hementem præſumptionem, vt illi danda
ſit manutentio, etiam ſi ius reſiſtat, dummo-
do non petatur contra ſuperiorem, nam eo
20 caſu titulum debet oſtendere, ad notata per
Seraphin. dec. 147. n. 10. tom. 2. At in caſu de
quo agitur procedunt fortiores termini, nã
vltra vehementiſſimas præſumptiones ad-
eſt titulus iuris ad *tex. in d. c. licet de ferijs*,
vt dictæ menſæ danda ſit congrua portio.
22 Quod ſi dicas non ſufficere teſtes, qui non
ſunt de actis cauſæ manutentionis, nec te-
ſtes recepti in alia cauſa probabunt, quia
intelligitur ad faciendam plenam probatio-
nem, non verò ſemiplenam ſufficientẽ pro
manutentione in quaſi poſſeſſione *Buratt.
deciſ. 360. n. 2.* vnde dicit Rota quod Epiſco-
23 pus habet aſsiſtentiam iuris in perceptioni-
bus decimarum, *Coccin. deciſ. 38.* propter
quod in sũmarijſsimo poſſeſſorio ſola ſim-
plex poſſeſsio, & nuda facti detentio atten-
ditur, *Couarr. pract. quaſt. c. 17. n. 5. Rota co-
ram Coccino dec. 89. n. 7. Reg. Capyc. Latr. de-
ciſ. 101. volum. 1. n. 33.* propterea manuten-
tio datur Parocho in perceptione decima-
rum ex aſsiſtentia iuris communis, *Rota
apud Coccin. dec. 261. & 279.* Imò etiã Vio-
lentus poſſeſſor eſt manutenendus lite pen-
dente, & notat *Poſt. de Manut. tom. 1. ob-
ſeru. 42. n. 119.* nec eſt quærendum ſi poſſeſ-
ſio ſit clandeſtina, violenta, iniuſta, vel iniuſta
nam nudum factum dat manutentionem.
Idem *Poſt. loco cit. n. 125. & 126.* tanto ma-
gis quando fouet ius idem *n. 32.*
24 Conſtabat quartò eidem Domino Com-
miſſario de poſſeſsione Epiſcopi Puteolani
per diuerſa banna facta per Dominos De-
legatos pro tempore, per quæ banna pro-
hibebatur quibuſcunque piſcatoribus, quod
non accederent ad piſcandum ibi in diebus
feſtiuis, quę quidem banna fuerunt per Col-
laterale Conſilium approbata, cauſa cogni-
ta, cum dictum fuerit, quod Capitaneus Ci-
uitatis Puteolorum obſeruari faceret pro-
uiſiones expeditas à Domino Delegato de
carcerando contrauenientes, quod totum
fiebat ad dictę Menſę inſtantiam, vt in facto
conſtat; igitur Epiſcopus ſtabat in quaſi
poſſeſsione iuris prohibendi, quod ſufficit
ad poſſeſsionem manutenendam, vt diceba-
mus, quibus bannis cum non potuiſſet pars
aduerſa ſe opponere, allegat præiudicia lia
eſſe publico, & priuato, ſed non recordatur,
quod dicta oppoſitio eſt in præiudicium E-
piſcopi cui fouent banna antiqua, vt infe-
rius notatur in *n. 30.*
26 Conſtabat quinto Domino Delegato, E-
piſcopum eſſe in quaſi poſſeſsione eſigendi
per plures apocas, ſeù quietantias continẽ-
tes promiſſam ſuo tempore ſolutionem fa-
ciendam per eoſdem piſcatores burgi Pla-
gæ, per plures annos, iſtæ enim apochæ
iuris præſumptione præſumuntur ſatisfa-
ctæ, ſicque corruit argumentum partis ad-
uerſæ, aſſerentis nõ adeſſe apocas de recep-
to, ſed eas eſſe ſolum de ſoluendo, ad manu-
tentionem non ſufficientes, quia iſtæ iam
fuerunt ſolutæ, quibus apparet, confeſſos
27 eſſe dictos piſcatores ſe debere D. Epiſcopo
tot pro cauſa, de qua ibi, ſicque confeſsi sũt
Epiſcopum habere iuris aſsiſtentiam, non
turbidam quo ad manutentionem, quę ſuffi-
cit *Rota coram Coccino d. dec. 261. & 269.*
28 Vndè cum dicta Realis menſa Epiſcopa-
lis Puteolana iuris habeat aſsiſtẽtiam, quod
totum conſtat per fides Illuſtriſſimorum
pro tempore Epiſcoporum, cum teſtium
depoſitionibus, de quibus ſupra, publicis
ſcripturis, affictis factis pro dicto iure ab
anno 1605. per bãna emanata a Regijs Mi-
niſtris, per apocas factas in diuerſis tempo-
ribus ab eiſdem piſcatoribus Burgi Plagæ.
Iure igitur Dum. Cõſiliarius Vallanilla de-
dit terminũ in petitorio piſcatoribus, & in-
terim manutentionem Epiſcopo in ſuo iu-
re exigendi, quod quidem decretum nõ fuit
diſſormè alijs decretis antea ordinatis per
Regium Conſiliarium Boliga prędeceſſorẽ
29 Delegatum, per quem fuit dictum quod pi-
ſcatores Burgi Plagæ ſoluerent affictatori-
bus d. Realis menſæ, vt ex decretis 18. Maij
& 17. Septembr. 1665 vndè nihil mirum ſi
per Delegatum ſucceſſorem Regium Con-
ſiliarium de Vallanilla fuerit ita ordinatum
d. piſcatoribus Burgi Plagæ, vt ſoluerent Il-
luſtriſsimo D. Epiſcopo, dato termino in
petitorio.
30 Quod multo magis fundatur, quia per
Collaterale Conſilium fuit hæc eadem iu-
ſtitia cognita, dum banna emanata, & re-
nouata per Delegatum Dominum de Val-
lenilla, quibus prohibebat piſcatoribus qui-
buſcunque nè accederent ad piſcandum in
diebus feſtiuis in mari Puteolanæ Diæceſis,
ſine licentia Illuſtriſſimi Dom. Epiſcopi,
qui quidem Dominus Delegatus commiſit
obſeruantiã illorum bannorum Gubernato-
ri Ciuitatis Puteolanæ, qui obſeruari feciſ-
ſet d. banna emanata, vndè renouata fue-

runt banna solita, & emanata etiã à quo d.
Regio Consiliario Petro Antonio Carauita
tunc Delegato Regalis mensæ. Ibi enim cũ
dedissent aliqui piscatoris burgi Plagæ me-
moriale Excellentiss. Dom. Proregi in dicto
Collaterali Consilio, stante carceratione
facta à Mag. Reg. Gubernatore Ciuitatis
Puteolorum (cui erat commissa obseruan-
tia prædictorum bannorum) quorundam
contrauenientium, asserentium quodam
prætensum breue de quo tantopere pars
aduersa in eius scripto gloriatur, imò, & alia
quæ aereè cum reuerentia repræsentarunt,
visum fuit d. supremo Tribunali die 21. O-
ctobris 1666. ordinare quod intimetur par-
ti, & mandatum Reg. Gubernatori Ciuita-
ti Puteolorum de contentis in d. memoriali
relationem facere in scriptis S.E. ad finem
prouidendi, quod quidem memoriale, siuè
ordo emanatus à Collaterali Consilio fuit
intimatus, & relatione præscripta iam fa-
cta, causa cognita, iussit, atque mandauit, vt
Magnificus Delegatus iustitiam faceret itē-
que, vt Magnificus Gubernator exequatur
ordinem d. Magnifici Delegati, & quod qui-
dem non erat aliud, nisi mandare Guberna-
tori Puteolorum carcerationem piscatorũ
Burgi Plagæ contrauenientium, videat er-
go pars aduersa, quam benè quàm rectè se
gesserit Dominus meus Consiliarius de Val-
lenilla in suo decreto, vbi gustata possessio-
ne per testes, per apocas, per libros mensæ
Episcopalis, per scripturas, & alia de qui-
bus supra, dedit terminum in petitorio, &
interim manutentionem Illustrissimo Epi-
scopo, non ergo clamare debet, quod sinè
vlla probatione possessionis dederit manu-
tentionem Episcopo.

31 Nec etiam dictus Aduersarius debebat al-
legare possessionem quæsitam per aliquas
apocas ad beneficium Realis Ecclesiæ Pu-
teolanæ quasi possessionem non fundari, tã-
quam factas timore carcerationis, & censu-
rarum, quia solutio facta, si probetur ius
possessionis acquiritur illi, cui facta fuit, si
tamen sine protestatione in actu solutionis
32 fuisset facta per compulsionem, dummodò
soluens compulsioni acquieuerit, *Marescot.
contr. lib. 1. var. n. 22. Melchior. Lotterius de
re benefic. to. 1. lib. 1. q. 38. n. 108. & 209. Se-
raphin. decis. 147. n. 11. Rot. apud Cene. decis.
244. & 250.* Nam illæ solutiones taliter fa-
ctæ constituunt recipientem in legitima
quasi possessione exigendi, quando fiunt si-
ne protestatione secus verò si soluens in
actu solutionis, & numerationis proteste-
33 tur se soluere metu mandati, seù exequtio-
nis, vel carcerationis, & de protestatione
apparet, ita *Gratian. c. 113. num. 10. & 310.
n. 58. Rota in Auersana pensionis coram Piro-
nano post tract. dec. 202. n. 7.* Card. *Tusch. in
verbo possessio concl. 420. n. 13. & seq. Ma-
rescott. lib. 1. var. d. c. 22. n. 22. Lotterius vbi
supra n. 205. Pacific. de Saluian. interdict. de-
cis. 42. nu. 8. & 14. Gratian. c. 110. nu. 28. Bu-
ratt. dec. 691. n. 12.* quod idem erit in deposi-
34 to facto cum simili protestatione *Rota post
Cenc. dec. 233* nam ille, qui parit mandatis
Superioris, nõ animo obediendi, sed timore
nõ constituit *aliũ in quasi possessione, Pyrrus
Maurus de solut. c. 21. n. 2.* Card. *Put. dec. 281.
lib. 2.* an actus meticulosi, & violẽti inducũt
35 quasi possessionem, quæ ad manutentionẽ
suffragãtur, *Marescot. vbi sup. Cyriac. contr.
for. lib. 1. controu. 155. num. 7. & 8. Buratt d.
dec. 691. nu. 12.* vbi dicit quod metus non
præsumitur, licet mandatum Iudicis, quòd
36 præuia cognitione causæ emanauit, non
inducat iustum metum *Rot. post. Cenc. in dec.
66. n. 4.* nec metus illatus per viam iustitiæ
dicitur iustus effectus, vt actus eius causa
factus possit reuocari, *Rot. apud Marches. p. 3
fol. 44. n. 8.* Sic solutio pensionis facta prop-
ter monitorium nõ constituit in quasi pos-
sessione exigendi tanquam meticulosa, etiã
si vigore huiusmodi monitorij facta proba-
retur, quod idem dicas si constet, quod sol-
uens in actu solutionis protestatus fuerit,
quod soluebat metu censurarum, quia tales
solutiones non constituunt in quasi posses-
sione, *Gratian. c. 113. n. 10. cum seqq. c. 310.
nu. 30. Rot. post tract. Postij. dec. 202. & 442.*
39 vndè nec etiam probaretur quasi possessio
ex deposito facto cum protestatione, quod
fiebat metu censurarum, & mandati exe-
quuti, nec ex iustitia solutionis se ad huius-
modi depositum referente *Rot. d. decis. 442.*
quod secus est si solutio facta sit cum prote-
statione de soluendo censurarum metu, vt
in terminis pensionis dicit *Buratt. in dec. cit.
691. n. 13.*
40 Quarè licet nõ sufficiat probare solutio-
nem factam fuisse metu, sed constare debeat
de protestatione facta in ipso actu solutio-
nis, alias solutio constituit in quasi posses-
sione exigendi, tamen posita protestatione
non solum si excommunicatio sit solũmo-
do in litteris comminata, sed etiam si fuerit
deuentum ad ipsam excommunicationem,
& carcerationem, ità *Melchior. Loiter. vbi
supra n. 208. Rot. in d. Auersana pensionis co-
41 ram Pirouano dec. 202. n. 8.* quod idem dici-
mus in solutione facta cum protestatione
sine præiudicio quorumcunque iuriũ, quia
per talem solutionem non esset acquisita
talis possessio, *Gratian. c. 310. n. 46. cap 981.
n. 40.* vt latissimè *Posth. in obseru 35. nu. 46.*
dicit Aduersarius per talem metum, quem
gratis asserit, nihil probat, fuisse aliquos
carceratos contrauenientes, quia metus *in*

hoc

hoc casu procedebat à mādato Iudicis cau-
42 sa cognita, vndè nihil facit circa impedi-
mentum auferendi possessionem, vt supra
dicebamus, & fuerunt carcerationes sequu-
tæ propter assistentiam iuris, quæ viget pro
Domino Episcopo in exequtione bannorū
per Collaterale approbatorum, & licèt di-
catur per litteras Domini Ducis Sancti
Angeli Regentis Galeota fuisse ordina-
43 tum, vt restituerentur quædam bona
capta per Curiam Episcopalem Puteola-
nam, necnon, vt piscatores possent ire
pro acquirendo victu ad piscandum in ma-
ri Puteolano pro abundantia huius Ciuita-
tis Neapolitanæ, tamen id intelligitur pro
diebus laboris, non in diebus festiuis, quan-
do sola facultas piscandi conceditur ab E-
piscopo post missarum solemnia, & cele-
brata diuina officia, vt infra dicemus per
tex. in c. licet de ferijs.
44 Pars aduersa maximoperè miratur de
eo, quod adducitur pro parte Illustrissimi
Domini Episcopi Puteolani, .s. fides factas
per Ill. Episc. Castri maris de Stabia, & per
Archiepiscopum Ciuitatis Surrenti, eorum-
que Ministros vbi habetur, quod in illa Ci-
uitate exigitur quartum pretij piscium, qui
capiuntur in diebus festiuis ab exteris, præ-
cipuè ab illis Burgi Plagæ, dicit aduersa-
rius non esse credendum circa id, quod fit
in alia Dioecesi, ad illud quod debet obser-
uari Puteoli, quia præter quam quod ad-
sunt fides tam Ciuitatis Puteolorum, quam
RR. Canonicorum eiusdem Cathedralis
Ecclesiæ, quod id etiam obseruatur Puteo-
li, quæ fides sufficiunt in iudicio manuten-
tionis, etiā sint leuiores probationes, notat
Farinac. dec. 323. cum sufficiat attestatio Ca-
nonici pro Capitulo, & Monaci pro mona-
sterio *Buratt. dec. 360. n. 11.* Hoc fuit allega-
tum pro parte mensæ Puteolorum ad con-
uincendum aduersarium, quod indulgentia
concedi solita vigore *c. licet de ferijs*, serua-
tur in omnibus Diæcesibus, sicque funda-
tur iuris assistentia pro Episcopo, vnde
omnis Episcopus, siuè Prælatus in locis ma-
ritimis talem habet indulgentiam propter
44 causam, de qua in dicto textu, quamuis nūc
de causa non quæramus, siuè sit necessitas
personæ, siuè sit necessitas Ecclesiæ, siuè
necessitas Vniuersitatis, quia vniuersaliter
datur talis facultas, vt benè notat *Fagna-
nus in c. conquestus de ferijs, nouissimè Nico-
laus* Rodriquez *Fermosinus to. 2. q. 4. ad text.
in d. c. licet de ferijs*, & hoc est illud, pro quo
46 allegatur obseruantia Castri maris de Sta-
bia, & Ciuitatis Surrenti, vnde *Thom. San-
chez lib. 3. de matrim. disp. 10. n. 11.* dicit elar-
gitiones eleæmosynæ, de qua in d. cap.
licet non intelligi de præcepto, sed de con-
silio, vt patet ibi [indulgemus, vt liceat Par-
47 rocchianis vestris, & ibi quod post factam
capturam piscium Ecclesijs circumpositis,
& Christi pauperibus congruam portionē
faciant.] Quod idem dicit *Syluester in verb.
Dominica q. 4. Tabbiena q. 45. n. 45.* cum alijs
relatis à *Villalobas vbi sup. difficult. 5. tract.
32. n. 3.* vbi ait in hoc specificè loqui textum
nostrum in *d. c. licet de ferijs*, vt attendatur
48 consuetudo cuiuscunque portus maris, &
eam esse obseruandam *Et Azorius lib. 1. mo-
ral. c. 28. p. 2. q. 11.* in fine dicit Prælatum di-
pensando, nō vendere, cum hoc iuducat fa-
49 cultatem, aut priuilegium laborantibus in
die festo operari posse, sed cultum, & hono-
rem, quem Parrochiani in diebus sacris, ac
festis tribuere debent, in alind opus pium, &
Religiosum cōmutare, nimirum, vt aliquid
erogēt in ædium sacrarum vsus necessarios
& commodos, veluti vt aliquod impendant
ad oleum emendum, vel quippiam simile
in bonum alicuius Oratorij, vel Cappellæ,
vnde *Egidius Trullenc. in præceptis lib. 3. c. 1.
dub. 10. n. 12.* docet posse Episcopum conce-
50 dere licentiam laborandi in die festo, cum
onere, & conditione, vt aliquid erogetur
ad emendas vestes pro Ecclesia, vel oleum
pro luminaribus, &c. quia hoc non impo-
nitur tanquam pretium, sed tamquam com-
positio, & commutatio, prout fit in dispen-
sationibus matrimonij per Papam, in qui-
bus notat *Nauarr. in c. si quando de rescriptis
exceptione 21. in confutatione oppositorum*
51 compositiones factæ apud Apostolicam
Sedem applicando aliquam pecuniam ope-
ribus pijs, non fieri per modum contractus,
& pretij, sed fieri per modum cuiusdam
pænitentiæ, & gratiarum actionis, vnde
nihil mirum est si diuersimodè seruentur
consuetudines, circa talem facultatem pi-
52 scandi. Quia verò diximus quod ex cōsilio
tamen, non ex præcepto piscatoribus im-
ponitur, vt soluant aliquid pauperibus, vel
Ecclesię, hinc dicere posset aduersarius, cur
nunc coguntur per Regia Banna piscato-
res ad talem solutionem faciendam, sed re-
sponsio facilis est, nām etiam si considere-
mus, quod illa quæ sunt meræ facultatis, si
interdum exerceantur nullam inducunt o-
bligationem in futurum, vt in *l. 1. C. de ser-
uit. & aqu. DD. in l. quominus ff. de flumini-
bus Barbos. in c. 24. de priuil.* vndè si rusticus
per plures annos soluisset Nobili par capo-
53 num, non censetur in futurum obligatus
ad continuandum *Bart. in l. cum de in rem
verso ff. de vsur. Dec. in l. si certis annis* C. *de
pactis, tamen d. regula fallit. fauore Ecclesiæ,*
vbi illa, quæ à principio sunt de consilio, si-
uè meræ facultatis, in futurum fiunt de pre-
cepto, & importāt necessitatem, hinc elap-

ſis annis fuit deciſa controuerſia inter Eco-
nomos Xenodochij Sanctæ Mariæ Laureti
huius Ciuitatis cum Magiſtris actorum
S.C. qui cùm ſingulis annis ſoliti eſſent ſol-
uere eleæmoſynaliter ducatos ſexaginta
quinque ſenodochio prædicto, & eam eleę-
moſynam per triginta annos, & plus ſol-
uiſſent, nolebant amplius ſoluere, ad quorũ
ſolutionem fuerunt coram ſpectabili Do-
mino Præſidente eiuſdem S.C. conuenti, &
menſe Aprelis 1627. deciſum fuit, vt conti-
nuarent Magiſtri Actorum ſolitam eleæ-
moſynam, vt refert *Thor. de pia causa pri-
uil. 238. in fine*, cuius ratio eſt, quia regula,
quæ habet, quod in his, quæ ſunt facultatis,
non datur præſcriptio, nec obligatio ciui-
lis, quia habent originem à voluntate, non
55 autem a neceſſitate, vt probat *P. Molfeſ. in
ſua ſumma p. 2. tract. 12. c. 1. n. 243.* locum nõ
habet in eis, quæ tangunt Eccleſiam, vel
loca pia, igitur eleæmoſyna præſtita pau-
peribus, vel alijs pijs locis in futurum erit
præſtanda, & ex hoc probat *Surdus tit. 1. de
alim. qu. 69. nu. 6.* quod ſi populus conſueuit
erogare Sacerdoti, vel Eccleſiæ eleæmoſy-
nam, cogi poterit Iudicis officio ad perſeue-
randum, quamuis conſuetudo populi ini-
tium voluntarium, non neceſſarium habue-
rit, imò dicit *Surd. n. 8. vbi ſup.* quod tempus
fauore Eccleſiæ eſt modus inducendæ obli-
gationis, qua de re *Genuenſis in practicabili-
bus Eccleſ. q. 478.*
57 Hinc etiam apparet deciſio illius articu-
li, vtrum præſtatio eleæmoſynæ ſit talis
naturæ, vt præſcribi poſſit, & proinde co-
gi poſſit, qui eleæmoſynam præſtitit eam
iterum præſtare, qui caſus contingit inter
vniuerſitatem, & homines Terræ Paduę, &
Monaſterium Sancti Laurentij Cartuſiano-
rum propè padulam, contra quod per vni-
uerſitatem fuit actio intentata, vt continua-
rent eleæmoſynam, quam amplius facere
nolebant partes, pro qua Vniuerſitate
ſcripſit *Regens de Ponte conſ. 144. vol. 2.* pro
Monaſterio verò ſcripſit Iudex Taſſonus, vt
patet in eius opuſculo de eleęmoſyna, quod
reaſſumpſit *Antonius Merenda lib. 14. con-
trou. c. 45.* verum relata cauſa in S.C. fuit de-
ciſum in beneficium Monaſterij contra prę-
tenſionem Vniuerſitatis prætendentis ma-
nuteneri in datione eleæmoſynæ faciendæ
ſuis pauperibus, vt teſtantur *Molfeſius vbi
ſupra dicto tract. 12. c. 1. n. 243. Thor. in ſum-
ma priuil. pia causa priuil 238. Reg. Rouit. in
prag. de eleæmoſyna non petenda n. 6.* licet hic
non referat litem terminatam, ego vero di-
cerem talem eleæmoſynam ſolitam dari
pauperibus continuandam eſſe perpetuò
iuxta *deciſ. Franciſci Marci 213. to. 2.* quia
quando aliquod opus pium ſit, ob quod al-
liciuntur laici ad deuotionem, tunc cadit
præſcriptio, & obligatio in futurum, quod
tanto magis procedit, quando perſonę Re-
ligioſæ ſunt illæ, quæ eleæmoſynam præ-
ſtiterunt, quia ex iuris debito tenentur ad
ſubuentionem pauperum per iura adducta
per *Franciſcum Marcum vbi ſup. per Oſaſch.
deciſ. pedemontana 99 per Caualc. deciſ. 27.
nu. 33. cum ſeqq.* Hinc eſt, quod poteſt per
ſpatium quatraginta annorum cum titulo,
58 vel tanti temporis, cuius initium in me-
moria non extat, ſinè titulo perſcribi per
laicos, quod in feſto Purificationis Præsby-
ter debeat eis dare candelas benedictas de
cera uiua, vt ex *Federic. de Senis conſil. 155.
probat Felyn. in c. cauſam n. 14. de præſcript.*
& id ex eo, quia talis conſuetudo, & præ-
ſcriptio modicum præiudicij eſſet, & per
eam inuitarentur laici ad deuotionem Ec-
cleſiarum, & diuini cultus, & iura Eccleſia-
rum laudabiliter proſequenda, igitur, vtpo-
tè fauorabilis amplianda eſt *cap. cum olim
de conſtit.* qui caſus cum accidiſſet inter Ci-
uitatem Muri, & eius Epiſcopum denegã-
tem Candelorãm, & cum prætenſum eſſet
per dictam Ciuitatem ab immemorabili tẽ-
pore fuiſſe per eam tale ius præſcriptum,
fuit deciſum per Sacram Congregationem
in beneficium Ciuitatis, vt refert *Capibl. in
prag. 8. de Baronib. p. 3. n. 21.* Imo ex hoc eo-
dem principio, quòd quando agitur de alli-
ciendis laicis ad deuotionem, multa per-
mittuntur, fuit deciſum in anno 1632. co-
60 ram Nuntio Apoſtolico huius Regni. Con-
fraternitatem Sanctæ Crucis in feſto exal-
tationis debere aſſociare maxima cum re-
uerentia, ac etiam impenſa ipſam Reliquiã
Sanctæ Crucis, quia id fecerat iam dicta
Cõfraternitas per annos ferè centum, quã-
uis obſtarent fratres Sancti Auguſtini con-
tra dictam aſſociationem, qua de re *Thor.
de pia cauſa priuil.* 117. Igitur illa quæ de
conſilio videntur à principio, important
neceſſitatem, & obligationem in futurum.
61. Dicit aduerſarius per illa verba, *queſte,
e non altre ſono le proue portate, &c.* debuiſſe
Epiſcopum Puteolorum ſe gerere, vti fe-
cerit Epiſcopus Maranta in Ciuitate Iuue-
narij, qui perlectis viſitationibus ſuorum
anteceſſorum prohibitionem facit ſuis pi-
ſcatoribus, de quibus ibi, & dicit hoc non
feciſſe Puteolanum Epiſcopum, imò addit
vnum, ſalua pace temere dictum, Eccleſiã
Puteolanam, & ſuam Diæceſim, nunquam
fuiſſe viſitatam, dixi temere dictum, quia
contrarium apparet ex viſitationibus dictæ
Cathedralis Eccleſiæ, quas vidimus.
62 Dicit etiam ſe probaſſe nullo quaſi poſ-
ſeſsione eſſe pro Eccleſia Puteolana iuris
prohibendi piſcationem in diebus feſtiuis,
&

& omissis duabus coniecturis, de quibus ibi, in tertiam deueniendo dicit, per Episcopum locatum fuisse ius prohibendi piscationem in diebus festiuis, quod quidem absurdum est, quia licet Episcopus possit puniri inobseruantes dies festos pœna arbitraria, nisi in speciali prohibitione præfixa sit certa pœna, vt post alios *Pacis, Iordanus lib. 11. tit. 1. n. 62.* tamen non poterit Episcopus locare ius prohibendi, sed ius exigendi pœnas post cōtrauentionem factam, quas pœnas debet applicari pijs locis suæ
63 Diocesis, in qua soluuntur ad euitandam suspicionem turpis lucri, & ne videatur vacare potius pecunijs, quam obseruationibus festorum, ita S. Congreg. apud *Gauantum in vers. Episcopus n. vltimo*, & apud *Pacem Iordanum d. lib. 11. tit. 1. n. 63.* cum enim Episcopus teneatur de fructibus suæ Ecclesiæ eleæmosynam facere, id poterit applicare dictis locis pijs, vnde licet licentia laborandi in die festiuo per Bullam Vrb. VIII. gratis dari debeat, non per hoc denegatur imponi aliquam eleæmosynam pijs locis applicandam, quæ tamen non poterit applicari Cathedrali, vel mensæ Episcopali, vt pluries decidit S. Congregatio apud *Nicoliū in verbo festum n. 10.* nisi Episcopus, & eius Ecclesia in paupertate esset.
65 Adducitur etiam, quod Bulla prædicta loquitur de licentia, & dispensatione gratis concedenda, & nihil accepto, sed casus de quo agitur longè differt, nam non ob dispēsationem nec ob licentiam congrua exigitur, sed ex *tex. in d. c. licet*, cuius dispositio ex longissimi temporis consuetudine interpetrata est, vt in omnibus diebus festiuis illa posśit consequi ab Episcopo, ergo dicta Bulla non potest extendi ab aduersario ad casum nostrum, quemadmodum in facti cōtingentia in Ciuitate Iuuenatij inter piscatores, eorumq; Episcopum fuit decreto Sacræ Congregationis declaratum pro vt *latius notatur inferius in n. 70.* illud verò, quod dicit *num. 27. post Posth. Merendam*, & Dominum Consiliarium dignissimum Francescum Mariam Patrum de requisitis necessarijs ad probationem quasi possessionis adducendo verba dicti Dominis Consiliarij Prato, nihil mihi occurrit respondendum, cum supra iam sufficienter probauerim dictam quasi possessionem pro parte Domini Episcopi; nulli enim est dubium, mensam
66 Episcopalem Puteolanam reperiri in quasi possessione exigendi decimas, vnde cū mare sit in Territorio nō extra Territorium, *vt Reg. Constantius lib. 11. C. tit. de classicis n. 5.* ideo malè dicebant aliqui quod bannitus a Territorio Ciuitatis non censeatur bānitus a mari adiacente ipsi Ciuitati, veritas enim est, mare esse Territorium, & subiacere iurisdictioni eius, in quo reperitur, & fertur iurisdictio tanquam spiritus Domini super aquas, *Bald. in c. ex litteris. de probat.* & iurisdictionē adesse in omnibus quatuor alimentis, considerauit *Capyc. in dec. 27. nu. 47.* Hinc decimæ piscium sunt soluendæ
68 Ecclesijs Terræ propinquioris, *c. licet de ferijs*, quia censentur decimæ quasi prędiales *gloss. & alij DD. ibi, ita Mele ad Grizza-*
69 *rell. in dec. 27. n. 22. de Mari ad Grizzarell. in d. decis. 27. Nouar. in dec. 38. Reg. Constantius vbi supra*, nil mirum ergo si posita iuris assistentia, positisque alijs probationibus, de quibus supra, iustè decretum fuerit per dictum Commissarium Delegatum manutenendum esse Episcopum in quasi possessione prohibendi, & iure exigendi.
70 Dicit etiam aduersarius *n. 31.* quod textus in *c. licet de ferijs*, solum procedat in casu suo, scilicet posita necessitate piscium, & eorum reductione in terram. Cum tamen sit etiam propter necessitatem alimentorū, maximè circa rem tempore perituram, sunt verba *Abb. in d. c. licet de ferijs*, quæ semper viget in casu piscationis, vt esperientia docet, ita est de consuetudine omnium Terrarum maritimarum, vnde adducit D. Marantam in suo opusculo, quod est in apologetico tractatu pro iuribus Ecclesiæ, quod quidem non debuisset allegare, cum à Ma-
71 ranta vbi supra *n. 350.* afferatur celebris decisio, imò determinatio Sacræ Congregationis Episcoporum in causa ibidem vertēte inter piscatores Ciuitatis Iuuenatij cum eius Episcopo Maranta, prætendentes posse piscari in diebus feriatis, qui ante constitutionem Vrb. VIII. erant de præcepto absq; solutione decimæ, & allegabant dicti piscatores *tex. in d. c. licet de ferijs*, vt tantummodò ex eo textu addictam decimam tenebantur in diebus festiuis de præcepto, & nō in festis sublatis per dictam constitutionem, & è contra fundabatur pro parte d. Episcopi possessio exigendi dictam decimam, etiā in d. diebus, ex quo d. constitutio Vrbani non iuri & dicto *cap. licet derogauit*, & post maturam discussionem partibus auditis, fuit determinatum, *Petitionibus piscatorum nihil esse rescribendum.*
72 Ex qua decisione infertur, quod quemadmodum dicta Bulla Vrb. non fuit derogatum præstationi d. decimæ piscium ex dicto *cap. licet*, ita ergo minimè potest redargui derogatio d. iuris Episcopalis per dictum prætensum breue d. piscatoribus Burgi Plagæ concessum. Circa vero locum Domini Sanchez, dico locum prædictum Sanchez post alios fuisse nouissimè explicatum, & declaratum a *Nicolao Rodriquez tom. 2. de iudi-*

iudicijs in cap. licet de ferijs q.4. n.10. Vbi ait, non denegari Prælato inferiori commutationem operis seruilis in eleæmosynã pro pauperibus, quia hoc non imponitur tanquam prætium, sed tanquam compositio, & commutatio, vt fit in dispensationibus Matrimonij, quare lucrum quod prouenit ex opere seruili in die festo, permittente Episcopo in pios vsus erogari debet, vt benè *Fermosinus, vbi supra*, & quamuis *textus in d. c. licet loquatur de alecibus*, tamen procedit in omnibus piscium speciebus vt *sup. in num.70.* & benè *Suarez tom.1. de relig. c.33. n.6.* Ratio est, quia in his viget eadem ratio, quæ in Alecibus, ergo sunt in eadem dispositione comprehensi, *argum. l. illud ff. ad leg. Aquil.* vbi enim ratio coniũgit plures casus, obtinet vicè generis, quod includit sub se omnes æqualiter, non per extensionem, aut per similitudinem, sed per æqualem compræhensionem, *Bald. in l. de quibus nu.35. ff. de legib. & in l. omnes populi n.25. ff. de iustitia, & iure*, cum alijs adductis *à Surdo cons 276. n.8. & 9.*

73 Quia tamen textus tria requirit, primo,
quod piscatio non fiat in omnibus annuis
festiuitatibus, scilicet in die Natiuitatis Do-
74 mini, Epiphaniæ, Paschatis, Ascensionis
& Pentecostes, vt ait ibi *glossa in verbo ma-*
ioribus, secundo requiritur, quod adsit ne-
75 cessitas vrgens, quæ dicitur eo ipso, quo pi-
sces veniunt in terram, quia enim tunc pe-
riret piscandi commoditas, cælesti proui-
sione concessa, *l. 5. in fine C. de ferijs, ibi festo*
non obstante permittitur, Abbas Hostiensis,
Butr. & alij in d. c. licet de ferijs sic fænum, &
segetes periculo imminente pluuiæ, vel
incursus hostium permittitur colligere die
festo, *Abbas, & Bellamera in c.1. n.7. de fe-*
rijs. Tertio requiritur, quòd Ecclesijs cir-
76 cumpositis, siue viciuis, & pauperibus de-
tur congrua portio *d. c. licet*, vbi dicunt ali-
qui, talem congruam esse de consilio, ita
Sylnester in ver. Dominica q 4. Tabiena in
77 *verb. feriæ q.45. n.46 Armilla in verbo fe-*
stum n.20. Sanchez de matrim. lib.3. disp.10.
num.11. Alij dicunt esse de præcepto *Bald.*
Abb. Butr. & Ancheranus in d. c. licet, Caie-
tanus, Nauarr. Angel. & Suarez, de quibus
Ricciullus lib.6. var. c.17. n.8. patet ex d. c. li-
cet, quia ibi Summus Pontifex postquam
indulget, vt in festo in honorem Dei, pos-
sint capi Aleciæ statim subiungit, ita quod
post factam capturam Ecclesijs circumpo-
sitis, & Christi pauperibus congruam fa-
ciant portionem, ponderando illud verbum
faciant, quod est imperatiuum, *l. 1. ff. ne*
quid in loco publico, quanta vero debeat esse
talis congrua portio disputant nostri, glos. in
d. c. licet, ait debere esse decimã partem totius
piscationis, quæ fit in die festo, & debet ap-
plicari Ecclesijs, & pauperibus.

78 Dicit aduersarius piscatores burgi Plagæ tenere licentiam piscandi in diebus festiuis a Summo Pontifice propter breue, quod dicunt habere, sed ad hoc facilis est responsio, si videamus, quod Rota *Romana d. xii in Gerundensi iuris piscandi, de qua Postbius post tract. de manutenendo dec.396. cum seqq cuius decisionis sunt verba præsertim decis.397.* tenoris sequentis v3.

79 Disputato dubio coram me die lunæ 8. Nouembris anni prædicti præsentis, quis esset in possessione, vel quasi manutenẽdus attentis indultis vtrique parti respectiue concessis, DD. responderunt in fauorem Abbatis, & Monachorum priuatiuè ad Vniuersitatem, & incolas, solita dandi licentiã piscandi quibuscunque diebus festiuis. Quapropter cum eadem Vniuersitas prætenderet, non id circo homines esse interim prohibendos piscari inspecta facultate clausa in corpore iuris, de qua in *cap. licet de ferijs* contra verò afferente Abbate, & monasterio, iterum disputati dubium die veneris 5. Maij 1600. An intraret dispositio *d. cap. licet*, & esset ei locus in casu hoc, & Domini affirmatiuè resoluerunt, cum præsupposito, quod pisces appropinquarent certo tempore anni, & nisi tunc capiuntur recedant, vnde dilatio est damnum, & incommodum allatura, vt dicit *Host. ibi n.3. Abb. num. Butr. n.6.* concludentes, quod soluta decima parrochiali, & elargita eleæmosyna pauperibus, illo tempore liceat piscari diebus festiuis.

Quibus stantibus non obstat priuilegiũ, concessum Abbati, & Monacis, quia per illud non intelligitur derogatum priuilegium, quod est in corpore iuris insertum, *glos. in auth. qua in prouincia in verbo illi, & ibi DD. C. vbi de crim. agi opor. glos. in l. hæres absens in princ. ff. de iudic. & in extrauagan. quomodo in crim. læs. Maest. proced. in fine, in verbo non obstantibus vers. nota etiam Rom. cons.498. num.15, not. in cap. dudum de decim Soccin. cons.13. nu.2. lib.1. Aldobr. cons.68. n.28.* Præsertim quia ad inuicem se compatiuntur, & vnum sibi vendicat locum tẽpore ingruentiæ piscium, aliud verò quocunque anni tempore, & possunt ambo locum habere in suis casibus, *Coec. decis.257. incipit*, An Episcopus, Quapropter strictè est intelligendum secundum regulas iuris *l.2. §. merito ff. ne quid in loco publ. Put. dec. 23 lib.2.* & cum vnum alterum non excludat, nec censetur Papa vnum concedendo, alterum exclusisse, & cessant quæ dicuntur in contrarium, &c.

80 Qua posita decisione plura colliguntur

ad

ad propositum nostrum. Primo quidem quod Breue, quod adducitur à partibus minimè nocere potest Domino Episcopo, vt in dicta decisione asseritur, vndè cum loquatur de quarta debita soli Ecclesiæ Parrochiali Sanctæ Mariæ ad Niues, non intelligitur præiudicatum Domino Episcopo, quo ad ius congruæ pro pauperibus competentis, quod est illud ius, quod nunc prætendit Dominus Episcopus. Secundo quidem, quòd in breue habetur posse piscatores solum piscari post missas dictas, & diuina officia celebrata, vndè quando inueni-
81 rentur piscantes ante tale tempus, nullo suffragante Breui, per ministros Episcopi possent citari, & obseruari cum eis festorũ contrauentio. Quod verò ipsi piscatores Breue prædictum præsumunt corroborare
82 cum decreto S. Congregationis Concilij, dico nihil eis prodesse dictam declarationẽ, tum quia de eis nulla est habenda ratio, vtpotè præsentata tanquam extracta a quodã originali mihi exhibito, & exhibenti restituto, quæ scriptura nullam facit fidẽ vulgato textu in *authen. si quis in aliquo documento, C. de edendo*, tamen quia talis scriptura, vtpotè forensis veniens ab Vrbe Romæ, non poterat sinè Regio exequatur in
83 actis produci, iuxta textum, vbi canonistæ in *c. si quando de rescriptis*, cum ista sit prætiosissima regalia Inuictissimi nostri Monarchæ, vt nulla recipiatur scriptura forẽsis, sine Regio exequatur, imò contrarium faciens, pupillam tangit oculi Regis, vt latissimè *Dom Salgadus de retentione Bullarum c. 1. cum seqq. Dominus Pereyra de manu Regia per tot. Ceuall. de cognit. per viam violentiæ per tot. Reg. de Ponte de Regio exequatur in suo volu. manuscripto Consiliarius Gizzarell. caeterique DD. de Regno in suis iurisdictionalibus man uscriptis in tit. de Regio exequatur.* Imò grauissimis puniuntur pœnis Magistri Actorũ, qui permittunt tales scripturas forenses ab Vrbe Romæ venientes sine Regio exequatur, petitur etiam à ministris Ecclesijs pro breuibus quibuscumque, quæ à Santa Sede Apostolica ad nos transmittuntur, vt est verissima praxis huius regni. Tum quia dicta declaratio Sacræ Congregationis nullam habet vim legis, imò nec authentica dici debet, nisi in eo casu, quo dictum fuerit, facto verbo cum Sanctissimo sacra Congregatio ita declarauit, qua clausula deficiente, nulla est habenda ratio de declaratione prædicta, tum quia non est lex, tum quia non est auhtentica, & ex hac causa declarationes prędictę prohibentur, vt tutè legi non possint à fidelibus sine licentia Sacr. Congregationis In-
84 dicis, hinc videmus prohibitos *Augustinum Barbosam in Concilium Trid. Card. Belarmin. in declarat. Trid. Prosperum Farinac. in eisdẽ declarationibus, Petrum Massillam, Gallettũ, & alios, qui similes declarationes transcripserunt.* Et quod non sint authenticæ, nisi emanauerint cũ dicta clausula, facto verbo, & cum sigillo S. Congregationis, dixerunt post *Suarez, Sanchez, Bonacinã, Castrũ Paulum, Fillucium, Pasqualin.* cæterosq; alios, vt *Pater Diana in summa in verb. declarationes Sacræ Congregationis post Merollam, P. Lezzau. in sua summa tom. 2. in verb. declarationes* S. Congregationis, vnde miror de aduersario, qui tantã vim facit super dicta declaratione tot capitibus improbanda.

85 Nec decretum Sacræ Congregationis de quo sũmoperè gloriatur aduersarius, quicquam facit contra Episcopum Puteolanum, quia licet dicat soli Ecclesiæ Parrochiali Sanctæ Mariæ ad Niues soluendam esse quartam piscium, tamen illa verba loquuntur de illa quarta voluntaria, ad quam ipsi piscatores se obligarunt deseruire, pro manutentione dictæ Ecclesiæ Sanctæ Mariæ ad Niues, prò maritaggis puellarum dicti Burgi Plagæ, & aliarum eleæmosynarum eiusdem Ecclesiæ, pro vt in memoriali porrecto S. E. in eius Collaterali Consilio tempore Regij exequatur in secundo breui, vt fol. 10. à tergo proc. secundi volum. & sic loquitur de quarta voluntaria non verò de illa congrua, quæ debetur Episcopo Puteolano, cum eidem nullum inferri possit præiudicium, prout in simili dicebat *Rota in decisione 5. citata*, cum præsertim accedant illa verba de iure quæsito nõ tollendo particulari Bulla Pontificia est declaratum, vt omnibus bullis, & Breuibus non censeri derogatum, nec præiudicatum iuribus quæsitis Episcopis, nisi in specie sequatur derogatio, vt in summa Bull.

86 Quod corroboratur ex eo, quod declarauit Vicarius Neapolitanus in executione dicti Breuis, quando dixit, saluo iure quartæ dictæ Parrochiali Ecclesiæ *Insula Procidæ*, & cõsequenter saluo iure, quod competebat suis Ecclesijs in Neapolitana Diocæsi quomodò ergo poterat excludere Cathedralem Ecclesiam Puteolanam, quando loquẽs de sua Diocæsi, nullo modo vult, quod excludatur, tãto magis, quòd in Diocæsi Neapolitana plures sũt Ecclesiæ, quę suas quar-
87 tas habent, vt Ecclesia Parrochialis Sanctæ Luciæ, Sanctæ Mariæ Pilerij de Portu Saluo, & similes, sed non per hoc excluditur Ecclesia Catheralis Neapolitana, quia praxis est, quod Cursores Curiæ prædictæ, dum inueniunt piscatores in diebus festiuis piscantes, pœnas exigunt, non obstantibus quartis, vel alijs portionibus voluntariè Ec-
cle-

clesijs Neapolitanis debitis, cuius tota ratio est, quia Papa in Breui, de quo supra noluit præiudicare Ecclesiæ Puteolanæ, vt dicitur in dicta *decis. Rotæ Romanæ iuris piscandi*. Et melius respondetur infra in *n. 93*.

88 Circa verò id, quod dicit aduersarius petitionem Episcopi fuisse pro quarta, & per Dominum Delegatum fuit factum decretum, vt manuteneatur in possessione Episcopus, cum tamen petitio debuisset esse de congrua, dico enim, quod ista congrua, secundum diuersas consuetudines Diocæsum

89 vocatur interdum quarta, interdum decima, interdum sexta, interdum tertia, &c. Sed re vera ius congruę est, & licet vt quarta probata non fuisset, vt congrua tamen probatione non caret, sumus etiam in S.C. vbi proceditur sola facti veritate inspecta, vt in simili dicebat *Afflict. in dec. 372.* in eo,

90 qui fuit conuentus vt hæres Patris, & re vera non erat hæres Patris, quia tamē erat hæres Matris, quæ obligata erat in instrumento simul cum viro, dixit S.C. quod licēt non esset filius hæres patris, sufficiebat esse

91 hæredem matris, vnde iudicium transubstantiatur in aliud genus formæ, vt post *Bald. dict. Afflict. vbi sup. num. 4.* Sic enim in præsenti dum petierit Episcopus quartam, sedsi est congrua, sequitur iudicium super congrua, sicuti in simili, si quis petit laudemium contra possidentem bona in Ciuitatæ Auersæ, redditicia Monasterio Sancti Laurentij Cassinensis Ordinis, & postea apparet eidem petenti non deberi laudemiū, sed tertiariam, vel quartariam, nō per hoc requiritur nouum iudicium, sed illud de

92 laudemio transubstantiatur in illud quartariæ, vel tertiariæ, vt annis elapsis S.C. decidit, sic petit Episcopus quartam, sed vigore clausularum in libello appositarum, scilicet deducens omne ius, non se restringens, &c. Potest sequi iudicium super congrua, vt DD. omnes de Regno asserunt positis dictis clausulis.

Miratur aduersarius, quomodò possessorium, de quo hic sine vllo termino fuerit formatum.

93 Replicauimus supra adducendo omnia ea, quæ pro possessione, vel quasi, sufficientia erant, vt manuteneretur d. Episcopus. Sed nunc ponderemus decretum Sacræ Cōgregationis, & videamus quid dixerint piscatores burgi Plagæ S. Pontifici, inter alia dixerunt, quartam soli Parrochiali S. Mariæ ad Niues deberi, quia Episcopus exigit congruam. Vndè ecce confessio ipsorumet aduersariorum in præcibus, seù libello porrecto S. Congregationi, & per ipsos præsentato, vbi adest memoriale prædictorum de burgo Plagæ, asserentium voluntariè dedisse quartam piscium dictæ Ecclesiæ Sanctæ Mariæ ad Niues pro dicto eorum commodo, Episcopis verò aliarum Diocæsum deberi non quartam, sed congruam portionem piscium in diebus festiuis ex dicto *cap. licet*, sunt verba supplicationis. Itaque sequitur, quod ipsimet piscatores fatentur omninò dictam congruam deberi, imò repræsentant molestari ab Episcopis pro dicta piscium quarta, & signanter ab Episcopo Puteolano, stante notificatione facta Episcopo, & Vicario pro tempore Ciuitatis Puteolorum de anno 1638. & ex hoc solum constat Episcopum possidere dictam quartam, seù congruam, nam dicta prætensa molestia arguit possessionem ex parte accusati, quæ sola confessio taliter emanata pro Episcopi manutentione sufficit *l. cum, præcū ff. de lib. causa Rota Roman. apud Mercbesanum par. 1. fol. 1067. Rota apud Pacificum de Salu. inter dec. 37. et corā Merlino dec. 242. et corā Martino Andrea 205. p. 4. diuers. Rota in Messanen. Archipresbyt. post tract. Possib. dec. 548. & 641. Buratt. dec. 539. n. 2.*

94 Vnde ista probatio ex confessione partis desumpta dicitur plena, & plenissima, superans omne genus probationis *l fin. C. de non num. pec. l. cum de C. de transf. l. debitores ff. de iudic. c. per tuas de probat. Card. Tusc. in verbo confessio concl. 645. Christoph. Pax de tenut. c. 32. n. 31. Buratt. dec. 316. n. 1. & 378.*

95 *n. 3. & 730. n. 2.* Et vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis, *Ioseph Ludouicus decis. lucen. 5. par. 1.* & dicitur maior quocunque publico instrumento, & quibus-

96 cunque depositionibus testium, imò præualet confessio etiam mile testibus cōtrarium deponentibus *Rot. post 2. vol. cons. Farinac. dec. 251.* Itaut nullæ sint partes Iudicis in

99 confessum, iuxta illud Euangelij, ex ore tuo te iudico. *Tusch. vbi supra Thomat. dec. 75.* Vndè confessus in iure, habetur pro iudicato *glos. in c. peruenit, in verbo ex confes-*

98 *sione de fideiussoribus, Gratian. dec. 90. nu. 13.* vbi nihil aliud expectat confessio, nisi præceptum de soluendo, nec confitenti potest dari manutentio, sed parti aduersæ *Duran. dec. 118.* nihil mirum ergo si per Dominum delegatum, visa iuris assistentia pro Epi-

99 scopo, visisque tot scripturis extractis à mensa Episcopali Puteolana, visaque quasi possessione iuris prohibendi cum illis de Burgo Plagę per approbationem bannorū, cum ordine præscripto Gubernatori Ciuitatis Puteolorum, vt exequeretur banna prædicta, ideft, vt castigaret contrauenientes, visisque pluribus fidibus obligationem continentibus de soluendo, visisque testibus deponentibus de iure prohibendi, fidibus Ciuitatis Puteolorum, & RR. Canonico-

rum

rum de prædicta poſſeſsione, conſideratoque decreto S. Congregationis, nulla continente repugnantia cum Congrua Epiſcopo debita, non obſtante obligatione dictæ quartæ Parrochialis S. Mariæ ad Niues voluntariè debita, decreuerit, atque declarauit manutenendum eſſe Epiſcopum Puteolanum in iure exigendi quartam, quod
100 nunc explicamus, ideſt congruam, quod decretum vtpotè latum ab alijs delegatis pro tempore exiſtentibus eiuſdem menſæ Epiſcopalis Puteolanæ ritè, & rectè factum ab integerrimo Regio Conſiliario D. Ioanne de Vallanilla, reuocandum non ſperamus, ſed maximopere confirmandum à Sac. Conſil. &c.

Hæc cauſa fuit deciſa, vt ſcripſimus, & per Sacrum Conſilium fuit lata ſẽtentia tenoris ſequentis videlicet.

CAROLVS II. DEI GRATIA REX.

Illuſtr. Marchio Criſpani D. Didacus Soria Morales Reg. Conſiliarius, & Commiſſarius Delegatus per S. Ecc. Cauſarum menſæ Epiſcopalis Ciuitatis Puteolorum, publicis tubictis, & præconibus ſignificetur, qualiter in cauſa in S. R. C. & coram nobis vertente inter Realem menſam dictæ Ciuitatis Puteolorum ex vna, & nonnullos piſcatores Burgi Plagæ ex altera, ſuper deductis in actis, in qua cauſa per S. R. C. ad relationem præfati Dom. Delegati, fuit prolatum infraſcriptum Decretum tenoris ſequentis, vz. Die 21. menſis Ianuarij 1668. Neap. facto verbo de prædictis in S. R. C. per Illuſt. V. I. D. Didacum Soria Morales Marchionem Criſpani Reg. Conſ. & Cõmiſſarium Delegatum per S. E. &c. per S. R. C. prouiſum eſt, quod infra quatuor dies audiantur partes, tam in iudicio petitorio, quàm in poſſeſſorio plenario, & interim Reuerendiſs. Epiſcopus Puteolorum manuteneatur in poſſeſſione, ſeù quaſi exigendi congruam Piſcium liquidandam per Dom. Delegatum, hoc ſuum, Marchio Criſpani, de mercatis Secret. Montanarius, quo decreto, vt ſupra lato fuit interpoſitum infraſcriptum Decretum, vz. Die 4. mẽſis Febr. 1668. Neap. Per Illuſt. Marchionem Criſpani D. Didacum Soria R. Conſ. & Commiſſarium Delegatum per S. E. cauſarũ Menſæ Epiſcopalis Ciuitatis Puteolorum, viſis actis, ac partibus auditis, explicando prouiſionem reſeruatam in decreto S. C. lato ſub die 21. Ianuarij præſentis anni, ad relationẽ præfati Domini Delegati, fuit prouiſum, & decretum, quod piſcatores Burgi Plagæ ſoluant ſupradictæ Menſæ Epiſcopali dictæ Ciuitatis Puteolorum decimam partem piſcium piſcandorum in Maribus Diocæſis Puteolorum, hoc ſuũ, & intimetur, Marchio Criſpani; Montanarius, quo decreto vt ſupra interpoſito, & notificato, fuerunt nonnulla replicata, & per præfatum Dominum Delegatum fuit interpoſitum infraſcriptum aliud decretum tenoris ſequentis, vz. Die 10. menſis Februarij 1668. Neap. per Illuſt. Marchionem Criſpani D. Didacum Soria Morales R. Conſ. & Commiſs. Delegatum per S. E. cauſarum Menſæ Epiſcopalis Ciuitatis Puteolorum, viſis actis, ac retroſcripta comparitione, fuit prouiſum, quod renouentur, prout præſenti Decreto renouari mandatur Banna per loca ſolita, & conſueta, tam in hac Ciuitate Neap. quàm in Ciuitate Puteolorum, & vbi neceſsè fuerit, vt omnibus innoteſcat, quod ex piſcationibus faciendis per piſcatores Burgi Plagæ in maribus Diocæſis Puteolorũ diebus feſtiuis detur reali Menſæ Epiſcopali Ciuit. Puteolorum decima pars piſcium piſcandorum, & hoc ſub pæna ducatorum quindecim hoc ſuum, & emanentur Banna Marchio Criſpani, Montanarius. Quibus Decretis, vt ſupra interpoſitis fuit inſtatũ pro emanatione Bannorum, ideò vobis, vt ſupra, iam dictis publicis præconibus dicimus, committimus, & mandamus, quatenus habitis præsẽtibus ad omnem inſtantiam, & requiſitionem ſupradictæ menſæ Epiſcopalis Ciuitatis Puteolorum, ſiuè, &c. renouare, & emanare debeatis, & habeatis alta, & intelligibili voce, more præconis banna per loca ſolita, & conſueta tam in hac fideliſſima Ciuitate Neap. quàm in Ciuitate Puteolorum, & vbi neceſsè fuerit, vt omnibus innoteſcat, ac notum ſit, quod ex piſcationibus faciendis per piſcatores burgi Plagæ, in maribus Diocæſis Puteolanæ diebus feſtiuis dare debeant, & habeant ſupradictæ Reali Menſæ Epiſcopali Ciuitatis Puteolorum decimam partem piſcium piſcandorum in maribus prædictis, & hoc ſub pæna duc. quindecim applicanda R. Fiſco, & ſic obſeruari debeant, & habeant, ſeruata in omnibus forma dictorum præinſertorum Decretorum, quod ad vnquem obſeruentur iuxta eorum ſeriem, continentiam, & tenorem, ita, & taliter quod ſuũ ad vnquem ſortiantur effectum, & contrarium non fiat ſub pæna prædicta, alias, &c. Datum Neapoli die 16. menſis Februarij 1668.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*

2 *Poſſeſſio capi poteſt per procuratorem de iure ciuili.*

3 *Poſſeſſio capi poteſt per procuratorem per ſacros Canones.*

4 *Poſſeſſio Collegij DD. poteſt capi per procuratorẽ.*

5 *Iuramentum in Collegio DD. potest dari per procuratorem.*
6 *Iuramentũ fidelitatis potest præstari per procuratorem.*
7 *Iuramentum perhorrescentiæ potest dari per procuratorem.*

ARGVMENTVM.

Possessio per procuratorem capi potest, tam beneficij, quàm Collegij Neapolitani ad finem participandi de munusculis.

P R O

Eminentissimo Cardinale Philomarino.

C V M

Quatuor illis DD. de Collegio, qui habent interesse.

Controuersia. XXIV.

1 IN almo Collegio V.I.D. Neapolitano comparuit Magnificus V.I.D. tunc aduocatus Eminentissimi Cardinalis Philamarini, nunc verò Reg. Consiliarius, & Fisci patronus dignissimus Dom. Antonius Florillus cum speciali mandato ad hunc actũ, vbi proposuit, atq; in libello narrauit, quod factus est casus, vt idem D. Cardinalis, ex sua anzianitate admitti deberet ad participationem munusculorum collegij, & quod ob occupationes claras, & notorias non potest interuenire, & propterea petijt gagia, emolumenta, & munuscula, & vt sibi tanquam speciali procuratori ad hunc actum, traderentur, vel ordinari Bidellis, vt ducant eidem D. Principali fol. 1. procuratio in personam D. Florilli fol. 2. cum procuratione ad iurandum in animam constituentis, & capiendam possessionem nomine dicti Eminentissimi d. fol. 20. qui substituit M.V.I.D. Franciscum Antonium Andreassum d. fol. 20. ad lites tantum.

Huic tam iustæ, tam sanctæ, tam rectæ petitioni, se subscripserunt plures collegij Senatores dicẽtes vnanimiter dari partem, prout petitio asserebat f. 3. Magnificus Dominus Andreassus instat in almo Collegio, ne interueniant illi ad votandum in hac causa, qui non sunt de numero quatuordecim, tanquam habentes proprium interesse fol. 4. Decretũ Collegij, quod citentur quatuor interesse prætendentes scil. Magnificus Carbonus, de Concilijs, M. Ludouicus cinque, & Mag. Auitabile.

Adducitur fides de sequestro oretenus ordinato per almum Collegium munusculorũ Eminentissimo debitorum fol. 6. quatuor interessati grauantur de decreto sequestri ad S.C. fol. 7. & causa committitur D. Aloisio Gamboæ, & intimatur contra supplicata fol. 7. a tergo, prouisio, vt compareant partes coram D. Gamboa, & Collegium transmittat acta fol. 8. D. Andreassus pro Eminentissimo Cardinali renũciat supplicationi fol. 11. comparet procurator Eminentissimi iterum in almo Collegio, & petit admitti ad capiendam possessionem per procuratorem fol. 11.

Decretum fuit per Collegium licere possessionem capere per procuratorem fol. 11. interessati dicunt de nullitate fol. 12. necnõ obtinuerunt supplicationem per spectabilẽ dignissimum Nostri S.C. Præsidem, vt almũ Collegium verbum faciat in S.C. fol. 13. supplicatur Illustri D. Vicecancellario pro commissione huins relationis faciendæ, cõmittitur D. Ioanni Baptistæ Muscettula Regio Consiliario intimantur interessati, & replicant Dominum Muscettulam esse suspectum, quia se subscripsit ad fauorẽ Eminentissimi fol. 15.

Hoc facti tenore præposito, certè spero Decretum sacri almi Collegij confirmandũ per S.C. duo enim petit, procurator Eminentissimi in almo Collegio primo scil. vt liceat sibi capere possessionem in eodem almo Collegio per procuratorem 2. quod liceat iurare iuramento solito per eumdem procuratorem.

2 Quoad primum possessionem per procuratorem posse capi posito speciali mãdato, nullam video adesse implicantiam. Primo quidem quia ex legibus ciuilibus possessio capi potest per procuratorem *ex l. 1. §. per procuratorem ff. de acq. possess.* vbi licitum est possessionem capere per procuratorẽ, quod obseruat *Ioseph Ludouicus in decis. perusina 29. n. 24. Riccius dec. 189. nu. 9. Barbosa de clausulis claus. 17. n. 29.* animus enim requiritur ad eam acquirendam *l. 3. ff. de acq. poss. Surd. cons. 160. n. 23. vol. 2.* & in illis, quæ concernunt animi declarationem, speciali opus est mandato, ad notata per *Bartol. in l. inter stipulantem §. 1. ff. de verb. glossa in l. 1. §. 1. & ibi Bart. ff. de lib. agno. Alex. cons. 78. num. 11. vol. 2.* & facit *glos in l. 1. §. 1. vbi Bart. ff. de lib. agno. Natta cons. 230. nu. 8. Roland. cons. 19. num. 2. Gratian. discept. foren. c. 224. n. 39. vol. 2. Anna alleg. 89. n. 16. vol. 2.* quod adeo verum, vt si possessio rei emptæ per procuratorem sit tradita ipsi procuratori, quæritur dominium Domino etiam

igno-

ignoranti *l. ſi procurator 13. ff. de aeq. rer. dominio*, procurator enim non ſibi, ſed Domino poſsidet *l. 1. §. per procuratorem ff. de acquirend poſſ. Reg. Ronit. conſ. 38. n. 3. tom. 1.*

3 Secundo id permittitur de iure Canonico, vnde beneficij poſſeſſio per procuratorẽ capi poteſt cum ſpeciali mandato, *gloſſa in c. cum noſtris de conceſſ. præbendæ Cappella Tholoſana dec. 486. Mozzius de Contractibus in tit. de mandato c. 4. verſ. ſexageſimus octauus, & prius n. 41. verſ. trigeſimus primus* caſus eſt, vbi tenet ſufficere generale ad acceptandum beneficium nomine alicuius, imò dicit, quod ſi aliquis acceptet abſque mandato pro abſente, ſi poſtea abſens acceptet, valet acceptatio à die acceptationis factæ per procuratorem *Villalobus in verbo mandatum per procuratorem num. 10.* Sic poſſeſsio noſtræ Cathedralis capta fuit ab Eminentiſsimo p procuratorẽ tũc temporis recolendæ memoriæ EpiſcopumCaluẽſem eius fratrem germanum.

4 Tertio, neque repugnat ex vi priuilegij Reginæ Ioannæ capere poſſeſsionem per procuratorem, quia de hoc non loquitur priuilegium, ergo ad ius commune recurritur, imo nouiſsimam habemus obſeruantiã in contrarium, nam Dominus meus Marchio S. Sebaſtiani digniſsimus eiuſdem almi Collegij Viceeancellarius, poſſeſsionem cepit ſui loci per procuratorem, vt teſtantur duo conſenatores, nunc viui ſc. Dominus D. Ioannes Terracina, & Dominus Ioannes Simon Montanarius meritiſsimi huius almi Collegij Senatores.

5 Quoad ſecundum verò de iuramento præſtando nullam video adeſſe implicantiam, primo quia iuramentum fidelitatis

6 poteſt præſtari per procuratorem cum ſpeciali mandato, vt tradit *Bald. in l. 1. q. 6. ff. de rerum diuiſione Mozzius verſ. quinquageſimo quarto quero, Fontanella de pactis nuptiarum clauſ. 4. gloſſa 10. p. 1. à n. 16. vſque ad nn. 20.* & ſufficit ſpeciale mandatum ad iurãdum, licet non ſit expreſſa in eo cauſa, in qua iurandum ſit, *Gratian. c. 105. n. 23. Barboſa d. clauſula 17. n. 20.*

7 Sic iuramentum perhorreſcentiæ poteſt præſtari per procuratorem cum ſpeciali mandato, ita *Andreas in conſtitutione Regni ſi quis in poſterum*, vbi etiam *Afflictus, Franchus dec. 257.* & ſic pluries ſeruatum in S.C. dicit *Reg. Tappia in conſtitutione ſtatuimus n. 32. p. 1. iuris Regni Caraùita in ritu M.C.V. 228. nu. 19.* qui tradit non poſſe procuratorem generalem pro pupillis perhorreſcentiam iurare abſque ſpeciali mandato *Nouarius de electione fori ſect. 1. n. 8.* & ratio eſt, quia ſecundum dictam conſtitutionem Regni (ſtatuimus) tale iuramẽtum eſt præſtandum corporaliter, ibi *Corporaliter præſtito iuramento*, & ſic quia perſona priuilegiata nõ poteſt iurare, niſi corporaliter *Maſtrillus dec. 127. nu. 2. Theſaurus dec. 177. n. 13. Reg. Tappia vbi ſup.* ita procurator perſonaliter cum ſpeciali mãdato, vt conſuluit interdum D. meus Conſiliarius Staibanus in cauſa Angelæ de Petronę cum illis de Vigilante teſte *Fabio Golino de procuratoribus p. 2. c. 5. à nu. 26. cum ſeq.* ergo de iure ciuili, & canonico, poſſeſsio capi poteſt per procuratorem, neq; in hoc contrarium diſponit priuilegium Reg. Ioannę, nõ igitur video cur grauentur illi quatuor à decreto Collegij, & eum iuramentũ tum fidelitatis, tum perhorreſcentiæ, tum omne aliud poſsit dari per procuratorem in animam conſtituentis, nullum erit grauamen, & confirmandum ſpero decretũ almi Collegij per S.C.

In hac cauſa fuit per S.C. deciſum, vt liceret Cardinali Philomarino capere poſſeſsionem per procuratorem, & ego Iulius Caponus illam accepi, vti procurator dicti Eminentiſſimi, & iuraui in animam conſtituentis, vt fieri ſolet.

DE EADEM RE.

Quia verò erat tractãdum de participatione munuſculorum, quæ erat effectus poſſeſſionis, & ſtabant ſequeſtrata, ideo ſcripſimus pro cauſa principali, vt in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, & Decretorum Collegij diſpoſitio.*

2 *Collegium Neapolitanum, quibus Senatoribus conſtet.*

3 *Poſſeſsionis effectus, & commodum enunciatur.*

4 *Portiones quæ dantur DD. Collegij pro doctorata, vocantur munuſcula, non diſtributiones quotidianæ, licet eis ſint ſimiles.*

5 *Cardinalitia dignitate, nulla maior in Eccleſia Dei poſt Papatum.*

6 *Cardinales non comprahenduntur ſub diſpoſitionibus, & legibus generalibus, niſi de eis expreſſa mentio fiat.*

7 *Cardinales non ligantur legibus prohibentibus pluralitatem beneficiorum.*

8 *Cardinalibus ex ſacris canonibus permittitur habere plura beneficia.*

9 *Cardinales succedunt in feudo, & seruiunt per substitutum.*

10 *Leges generales comprehendunt communia non superlatiua, vel maxima.*

11 *Generalis excommunicatio, non comprahẽdit Cardinales.*

12 *Legibus communibus Cardinales non ligantur.*

13 *Crimen læsæ Maiestatis committunt offendentes Cardinales.*

14 *Senatores nostri, vt Domini Regentes Collateralis Consilij, sunt exempti ab accessu ad Collegium DD.*

15 *Cardinales excusantur à personali residentia in Iudicio etiam in causa criminali, & multa facere possunt per alios, quæ alijs denegantur.*

16 *Cardinales non residentes in beneficijs, fructus faciunt suos etiamsi sint Episcopi.*

17 *Episcopi absentes à Collegio non habent munuscula, secus in Cardinale Philamarino.*

18 *Legitimè impediti accedere ad Collegium excusantur, & habent munuscula.*

19 *Cardinalis Philamarinus occupatur in vtilitatem eorumdem Doctorum de Collegio.*

20 *Absentes ob publicam vtilitatem habentur pro præsentibus. & interessentibus.*

21 *Canonicus absens ex ordine Principis laici percipit distributiones quotidianas.*

22 *Clerici in seruitio Principis laici faciũt fructus suos, ac si essent præsentes.*

23 *Priuilegium Reginæ Ioannæ, Prælatis non præsentibus denegat munuscula, quod declaratur.*

24 *Beneficiatus absens à loco beneficij requirẽtis residentiam, non lucratur distributiones, secus si est præsens, sed non venit cum alijs.*

25 *Collegiatus absens à Collegio pro seruitio Collegij habet munuscula, secus si absit ex alijs.*

26 *Priuilegium concessum absentibus, vt habeantur pro præsentibus, qualiter procedat.*

27 *Officiales impediti ratione officij, quare consequantur emolumenta Collegij.*

28 *Dispensationes habendi emolumenta, & non accedendi ad Collegium, prosunt Eminentissimo Cardinali Philamarino.*

29 *Episcopi, Archiepiscopi, & similes non procedunt à pari in præsenti, cum Cardinalibus.*

30 *Ratio pro officialibus Regijs, multò magis est, pro Cardinali Philamarino.*

31 *Ratio maioris seruitij Regis magis consideratur in Cardinale Philamarino, quam in alijs ministris.*

32 *Regis Hispaniarum prærogatiuæ, sunt fuisse primum Regem Christianum, & alia.*

33 *Priuilegium Collegij de anno 1430. qualiter requirat præsentiam, & interessentiam.*

34 *Stipendia, & salaria differunt à distributionibus quotidianis.*

35 *Munuscula à distributionibus, qualiter differant.*

36 *Munuscula sunt casualia, & incerta, & dantur manualiter Collegiatis.*

37 *Munuscula, quæ dantur Doctoribus de Collegio dicuntur fructus dignitatis, laboris præmium, & baculum senectutis.*

38 *Canonici absentes, lucrantur distributiones posita iusta causa absentiæ.*

39 *Canonicus pro negotijs capituli, absens à capitulo non perdit distributiones.*

40 *Prælatorum sessiones decentes statuuntur à Trid. sess. 25. de reform. c. 17.*

41 *Consuetudo antiquissima est dandi munuscula collegiatis absentibus.*

42 *Ioanni Baptistæ Brancaccio absenti à Collegio, fuerunt data munuscula.*

43 *Hieronymo Spera in Deo, fuerunt absenti data munuscula doctorum.*

44 *Ioanni Baptistæ Elisco, fuerunt data absenti munuscula doctorum.*

45 *Regenti Moles, fuerunt data munuscula absenti à Collegio.*

46 *Ministris omnibus dantur absentibus à Collegio munuscula.*

47 *Collaterale Consilium pluries decidit munuscula deberi legitimè occupatis.*

48 *Occupatis deberi munuscula DD. est iam iudicatum, & ex iustitia processit, non ex gratia.*

49 *Princeps in dubio potius concedere præsumitur rescriptum iustitiæ, quam gratiæ.*

50 *Almum Collegium ex iustitia processit pluries, dando munuscula occupatis.*

ARGVMENTVM.

Cardinalium prærogatiuas, & dignitates plures esse, non compræhẽdi sub generalibus legibus. Munuscula Neapolitani Collegij Cardinalem Philamarinum vti vnum ad collegium admissum & vti Archiepiscopũ Neapoli residẽtẽ iustè petijsse ostẽditur. Quę quidẽ munuscula, licèt similia distributionibus quotidianis sint, non tamẽ sunt simpliciter talia. Collegiatũ absentem à Collegio, pro seruitio eiusdem Collegij, munuscula re-

cipe-

cipere certum est, sic officiales impeditos ratione officij, pro quibus ratio concurrens, multò magis militat in Cardinali Philamarino. Plura etiam exempla afferuntur, quibus ostenditur absentes à Collegio ex iusta causa, habuisse munuscula huiusmodi.

1 CVm Eminentissimus D. Cardinalis Ascanius Philamarinus Dignissis. Neapolitanus Antistes petijsset in Sacro, & almo Collegio Doctorum Neapol. vt vnus ex quatuordecim antiquioribus Neapolitanis Doctoribus, debere gaudere munusculis solitis dari cæteris de Collegio Doctoribus, & insimul ad possessionem, & iuramentum præstandum per procuratorem, fuit per almum, & Sacrum Collegium decisum esse admittendum ad possessionem, & iuramentum per procuratorem, quam accepit per meam intermediam personam, qui iurani procuratorio nomine seruare omnia priuilegia, statuta, & Sacr. Colleg. constitutiones in animam mei principalis, quando credebat esse sibi danda munuscula, id neganit Secretarius, & facta alia petitione super illis, fuit ab almo Colleg. aliud Decretum postea emanatum, per quod fuit dictum non debere emolumenta consequi, nisi quando accesserit, à quo Decreto, grauatus Eminentiss. ad S.C. recurrit, Iudicem appellationis eiusdem almi Collegij, petens causam committi, & causa commissa Domino Aloysio Gamboa. Prætendit Decretum prædictum subsistere non posse, & iuste sperat S.C. determinaturum benè appellatum, ac malè iudicatum.

2 Primo quidem, quia Collegium Neapolitanorum V.I.DD. constat ex viginti sex Doctoribus, sexdecim ad cognoscendam peritiam Scholaris doctorãdi, quatuor promotoribus ad cõferenda illi insignia dignitatis, de mandato Vice Cancellarij, & sex supernumerarijs pro testibus, quibus omnibus dantur munuscula in pecunia à Scholare promouendo, vt benè *Marin. Frece. lib. 1. de subfeud. in tit. de offic. Mag. Cancellarij n. 11. Paris. de Put. de sindic. in verbo salarium c. 5. col. 1.* Sed Eminentissimus Cardinalis est in numero votantium, dedit iuramentũ, possessionemque accepit more solito aliorũ Collegiatorũ, ergo debet admitti ad emolumenta, & munuscula, quæ sunt effectus
3 possessionis, fructus enim perceptio effectus est possessionis *l. qui scit 25. ff. de vsur.* & ex alijs concordantibus vulgaribus, & licet in aliquibus assimilentur distributionibus quotidianis, quæ præstantur Canonicis, tamen in priuilegio Reginæ Ioannæ, relato per *Reg. Tappiã lib. 2. iuris Regni in tit. de officio M. Cancellarij fol. 407.* & propriè in *§. quo*
4 *finito* vocantur munuscula solita, prout etiam vocantur in prouisionibus expeditis in anno 1584. ad beneficium Regentis Moles per supremum Italiæ Senatũ relatis per eundem Regentem fol. 405. sic etiam vocantur in ordinibus datis in anno 1596. Officialibus Regijs ne accedant ad Collegium in diebus feriatis relatis per eundem Regẽtem vbi supra, vbi vocantur, *Portioni, gaggi, & emolumenti*, ergo non sunt propriæ distributiones quotidianæ, vt sunt illæ, quę dantur Canonicis, & quæ manualiter præstantur, vt ex *tex. in extrauag. cum nonnulli, §. prateretà de præb.* sed propriè dici debent portiones, æmolumenta, seu fructus officij, vel dignitatis, quam habent DD. de Collegio, quæ debentur omninò absentibus ex iuxta causa, ob bonum publicum ex causa Reipublicæ, vel Ecclesiæ, vel aliter impedito, vt benè *Consiliar. Theodorus alleg. 49. nu. 5. Reg. Valenz. cons. 4. per totum*, & signantèr *n. 106. Reg. de Ponte cons. 92. n. 21. vol. 1.*

5 Quia Cardinalitia dignitate nulla maior est in Ecclesia Dei post Pontificatum maximum, nam non datur maior, ac propinquior gradus ipsi Papæ, quam ista, cũ sint Cardinales membra, & pars corporis illius, dicitur enim Cardinalis specialis filius Ecclesiæ Catholicæ, *cap. fœlicis, §. fin. de pœnis in 6.* & cum ipso Summo Pontifice vnum corpus mysticum Cardinales conficiunt, adeoquod inter Papam, & Cardinales, non simplex vnitas, verum etiam quædam identitas consistat, vt benè *Ioannes Andreas in cap. requisisti n. 12. de testamentis, Iacobatius de Concilijs lib. 1. num. 172.* & in hoc errauit *Pacian. de probat. lib. 2. c. 26. n. 141.* vbi docet Cardinales præferri alijs Patriarchis, exceptis Constantinopolitano, Alexandrino, Antiocheno, & Hierosolymitano, hoc enim est falsum, quia etiam illis præferuntur, vt ipsimet Hæretici concedunt, & ità docet *Vuolf.* apud *Dominicum Arumeum in discursu accademico de iure publico vol. 2. discursu 30. Thesi 50. lit. B.*

6 Nec Cardinales comprænhenduntur in generali constitutione Pontificia imponẽte censuras, & pœnas, nisi de eis expressio fiat, *cap. quia periculosum de sent. excomm. in 6. c. 1. vbi DD. de Sesfmaticis in 6. Oltradus cons. 293. Barbatia vol. 1. cons. 23. & de Cardinalibus p. 1. q. 7. Iason. vol. 4. cons. 186. Laudensis de Cardinalib. q. 62. Iacobac. de Cõcil. lib. 1. art. 12. Mãdosius de infirmis reg. 19 q. 2.*

Re-

Rebuff. in concordatis rubr. de collat. §. Si quis verò in verbo Cardinalatus Roman. cõs. 498. Albanus de Cardinalib. q. 42. Germonius de sac. immunit. lib. 3. cap. 5. Sebastianus Cæsar in relect. de Ecclesiast. Hierarchia p. 1. disp. 2. §. 50. n. 20. Zecchius de Repub. Eccles. tit. 3. de Cardin. n. 9. priuil. 11. Manfred. de Cardinalib. dec. 161. Cuccus lib. 2. instit. Canonicar. tit. 4. n. 77. latè *Baldell. to. 1. de legib. lib. 5. disp. 42 n. 4.* latè *Barbosa voto 125. to. 2.* neque Cardinales compræhenduntur sub regulis Cancellariæ, quæ sunt odiosæ, nisi de illis fiat specialis mentio, *Abb. in cap. 1. de excessib. Prælat. Gomes. in proœm. Regulæ Cancell. q. 4. Mandos. in reg. 19. de infirmis q. 2. nu. 4. Manfred. de Cardinalib. dec. 184.* non enim est verosimile eos velle comprehendi sub generali sua constitutione, nisi cum id exprimit, vt benè *Cardin. Tut. dec. 95. lib. 1. Ferrettus cons. 315. vol. 2.*

7 Soluuntur legibus, quæ prohibent duo, aut plura beneficia simul habere, vt in *c. de multa, & extrauaganti execrabilis de præbendis,* vt benè *Hostiens. in c. Ecclesia vestra de elect. Barbatia de Cardin. q. 2. n. 6. Manfred. de Cardin. n. 208. Martinus Laudens. de Cardin. q. 42.* quia Regimini Vniuersalis Ecclesiæ inuigilant, & cõsequenter cuicumque particulari Ecclesiæ dicuntur deseruire, tùm quia quando Cardinales vult Papa comprehendere, solet de illis facere expressam mẽtionem *d. c. 1. de Scismaticis.*

8 Et ideò in *extrauaganti execrabilis de præb.* inter extrauagantes Ioannis conceditur Cardinalibus, vt plura beneficia simul habeant, tùm quia egregijs, strenuisq; Militibus, & Ducibus maiora stipendia, & præmia tribuuntur, cum præsertim ob splendorem, & excellentiam personarum a rigore legum recedi possit, *l. ad bestias ff. de pœnis,* & Cardinales honoris, amplitudinis, & dignitatis authoritate cæteros excellunt, & hanc sententiam docet *Sebastianus Cæsar de Hierarchia Ecclesiastica p. 1. disp. 1. §. 50. n. 12*

9 Sic Cardinales possunt succedere in feudo, prout alij laici nullum habentes impedimentũ, quia tanta dignitas non debet eis impedimentum, sed potius incrementum afferre, & ideò Cardinales in tali casu admittuntur ad seruiendum per substitutum, vt benè *Iason. vol. 4. cons. 119. & lib. 1. cons. 13. Anna sing. 70. Marta de iurisdict. p. 4. cent. 1. casu q. 7. n. 5. Duenna regula 103. fallentia 14. Pancirol. cons. 111. n. 2. Anastas. Germon. de sac. immunit. lib. 3 c. 6 n. 66. Zecchius de Repub. Christ. tit. 3. de Card. n. 9. priuil. 11.* vbi asserunt Cardinales succedere in feudis paternis, vel auitis, & decisum in Rota coram Verospio die 14. Ianuarij 1616. apud *Farinac. to. 2. dec. 703. n. 6.*

10 Ratio generalis est, quia dispositio quæcumque vniuersalis siuè disponat de rebus, siuè de personis si sit odiosa compræhendit communia, sinè quæ communiter accidũt, nun superlatiua, vel maxima capit. apud sedes de rescriptis, *c. qui ad agendum de procuratoribus in 6.* ergo ad hoc, vt sub generali dispositione odiosa Cardinales includantur, specialiter, & specificè debent nominari *d. cap. felicis de pœn. in 6. Ancharan. cons. 298. Dec. in c. Ecclesia S. Mariæ de constit. Ripa lib. 1. responsorum respons. 2.* & omnes in *d. c. 1. de Scismat. in 6.* per tex. ibi, *Gonzal. in reg. 8. Cancellariæ glos. 24. Barbos. in d. c. 1. de Scismaticis in 6. n. 4. Card. Tusch. lit. C. concl. 100.*

11 *n. 27.* & ideò in generali excommunicatione non veniunt Cardinales *d. c. quia periculosum de sent. excom. in 6. Zandens. de Cardin. q. 62. Barbat. q. 7. de Cardin.* Sic regula Cancellariæ, quod gratia Papæ facta motu proprio, si non exprimatur verus valor beneficij censeri debeat subreptitia, & nulla, non habet locum in gratijs concessis Cardinalibus, & sic in gratia concessa D. Cardinali de Brancatijs consuluit latè *Anchar. consil. 284. Manfred. de Cardin. q. 167.* sic non continentur Cardinales sub regula de publicãdis resignationibus, latè *Gomes. super regul. Cancell. q. 12.*

12 Neque subijciũtur legibus communibus, & regulis, Domini Cardinales, vt ex *l. benè à Zenone in vers. digna Cod. de quatrien. præscript. Barbat. vbi sup. n. 7. & 8.* & in specie *n. 12.* & in pari casu dubij sententia est ferenda in fauorem Cardinalium, *Cuccus lib. 2. instit. canonic. tit. 4. n. 104.* qui alios citat *Diana. p. 5. tract. 2. resol. 78.* ergo non est priuilegium Reginæ Ioannæ, & almi, Sacrique Collegij statuta ad Cardinalem Philamarinum porrigenda, quia Cardinales vocantur filij primi gradus, Papę Consiliarij eius, Columnæ Ecclesię, Reges, ac maximi Principes Senatores, & post Papam, maiores, ac patres, & orbis terrarum cardines, vt post alios *Gonzal. sup. reg. 8. Cancell. glos. 24. nu. 8.* qui hos refert, & in eis residet tota maiestas christianæ Reipublicæ, *Iulius Clarus in §. fin. q. 1. n. 50.* Ideoque crimen læsæ

13 Maiestatis etiam extenditur ad offendentes S. R. E. Cardinales *d. cap. felicis de pæn. in 6.* ac potentissimi appellantur, quoniam cum Pontifice omnes nationes iudicant, *Manfred. d. dec. 66.* Nil mirum, vt non teneantur ad collegium accedere, & habebũt munuscula, posita præsertim possessione, & iuramento præstito per procuratorem.

Tertiò probatur, quia Senatores nostri, vt Regentes Collateralis Consilij sunt exẽpti accedendi ad collegium, & habẽt emolumenta, vt etiam ex consuetudinibus Regijs

gijs determinatum habemus,& ſunt immunes a tali acceſſu, ergo etiam Card. Philamarinus,conſequentia probatur, quia Cardinales gaudent prærogatiua, qua gaudet ampliſſimi Senatores apud culmen Imperiale,ex *text. in c. Conſtantinus 96. diſt. verſ. viris etiam Felin. in c. cum te n. 11. de re iudic.* ergò ſicuti Senatores non poſſunt grauari, nec includuntur ſub generali impoſitione munerum,nec in alia odioſa diſpoſitione, ita neque Cardinalis Philamarinus cum debeat gaudere Senatorum priuilegijs, *Roman. conſ.* 408. *Villad. de Card. q. 12. nu. 59.* & exemptio Senatorum ab omnibus, quibus illi ſunt immunes, & ipſi eſſe debent ad *text. in l. Senatorum C. de dignitatibus lib. 11. Manfred. dec. 215. Alban. de Cardinal. qu. 42. priuil. 36.*

14 Tantò magis, quod in hac ſpecie intereſſentiæ reperitur Eminentis. Cardinalis ſpecialiter priuilegiatus, primò enim excuſatur à perſonali reſidentia in iudicio etiā in cauſa criminali,& poteſt per procuratorem litigare, & eſſe in iudicio ad *text. in l. fin. C. de iniurijs*, quem pro ſingulari affert *Barbat. de Cardin. in 1. q. p. 1. nu. 52. Laudenſ. tract. 3 q. 76.* Sic in crimine hæreſis,vel Sciſmatis, Cardinalis poteſt per procuratorem comparere, nec debet comparere perſonaliter, idem *Barbat. q. 11. par. 1. n. 9. Manfred. dec. 182.* ſic executor vltimæ voluntatis nō poteſt executionem alteri committere, tamen fallit in Cardinali, nam propter eius eminentem dignitatem, poteſt non perſonaliter munus exercere, ſed alteri committere, *Bald. in l. nullus C. de decurionibus lib. 10. Barbatia q. 5. n. 12.*

15 Quod etiam videmus, quia in abſentia ſuorum beneficiorum,qui perſonalem aſſiſtentiam, & curam requirunt, poſſunt illorum fructus percipere ex *c. cum dilectus de clericis non reſidens.* latè *Oltrad. conſ. 46.* ſunt enim priuilegiati in non reſidendo in ſuis beneficijs, *Io: And. in c. conſtitutus de appellat. Panuin. de viſitat. q. 10. n. 38. et 39. Villad. de Cardin. q. 13. n. 62. Laudenſ. de Cardin. qu. 68. tract. 20. Manfred. q. 42. priuil. 6. Brunell. de poteſt. legati concl. 6* & non ſolum abſentes poſſunt habere fructus beneficiorum ſimplicium,ſed etiam ſi Cardinalis ſit Epiſcopus excuſatur à reſidentia *Hieroymus Gigan. de reſid. Epiſc. c. 17. n. 30.* vbi ait,quòd Epiſcopus iuſtè excuſatur nonreſidens,ſi ad Cardinalatus apicem promoueatur, nam Domini Cardinales ſunt adſtricti,cum vniuerſali Eccleſia,& ſic tenet *Auguſt. Germon. de Card. §. tibi quoad vixeris n. 10.* & etiam poſt *Conc. Trid. ſeſſ. 23. de Ref. c. 1.* latè *Oltrad. conſ. 48. per tot.* ergo ſi non reſidendo in Diocæſi Cardinalis Philamarinus facit fructus ſuos etiam poſt *Concil.* quomodo nunc poterit obligari ad præſentialiter accedendum pro lucrandis emolumentis, gagijs, &c. huius almi collegij, & non ſolum fructus beneficiorum percipiunt,licet abſentes ſed propter eorum ſummam dignitatem plura beneficia curata retinere non prohibentur,vt ex eadē extrauaganti execrabilis, *Manfred. dec. 218.*

16 Neque dicatur, quod in Epiſcopis adeſt contraria obſeruantia,quia non poſſunt talia emolumenta percipere,niſi præſentialiter in collegio interſint.

Reſpondeo, enim a diſparatis non fieri illationem, *l. Papinianus ff. de minor.* quia Epiſcopi in materia reſidentiæ nullum habent priuilegiū, ſic in ſimili videmus, quod effectus Epiſcopus perdit beneficia,quod ſecus eſt in Cardinali ad *text. in c. cum in cunctis de electione*, & optimè inter vtrumque caſum rationem differentiæ probauit *Barbatia de Cardin. q. 12. num 2. & 9.* cum ergo Cardinalis Philamarini dignitas, ratione eius præeminentiæ in quacumque odioſa inſtitutione, leg. & diſpoſitione prohibitiua comprænhenſa, non debet eſſe, & ex ſpeciali priuilegio propter eius celſitudinem, ſit Cardinalis excluſus à caſibus requirentibus, reſidentiam, & intereſſentiam, ſequitur indubitanter eum vti in hac obſeruantia, ac conſtitutione almi collegij nō comprænhenſum, omni iure poſſe portionem, & munuſcula à Doctorandis debita conſequi, etſi non interueniat.

17 Quarto probatur, quia ſi talis præheminens dignitas à dicta diſpoſitione, & ritu almi Collegij eſſet comprænhenſa,adhuc tamen dicta conſtitutio, & priuilegium almi Collegij, eſſet intelligenda, vt procederet inſimpliciter abſentes abſque iuxta cauſa, non autem in eo, qui iuxto impedimento, & legitima cauſa eſt impeditus, quod debet in omni ſtatuto, & conſuetudine ſubintelligi ſecundum Cardinalem *Zabarell. cōſ. 132. n. 2. Iſern. in c. ſancimus n. 50. quo tempore miles Alex. in l. quæſitum ff. de iure iudic. addit. ad Afflict. dec. 229. num. 11.* alias ſi priuilegium Reginæ Ioannæ, & ritus almi collegij hunc caſum contineret, vtique cōtineret quid irrationabile ſi ſua prohibitio, & pœna exerceretur contra legitimè impeditum, prout latiſſimè fundat in propria materia *Reg. Valenz. conſ. 4. à n. 59. vſque ad n. 70.* Impedimentum enim iuſtum æquiparatur impoſſibili, vt benè *Iaſ. in l. apud nu. 7. ff. de legat. 1. Berous conſ. 88. n. 35. vol. 1. Pariſius de reſignat. benef. lib. 11. q. 13. nu. 7.* ſed impoſſibilium nulla eſt obligatio *l. impoſſibilium ff. de reg. iur. §. impoſſibilis inſtitut. de hæred. inſtituendis*, & proindè impeditus im-

impedimento facti, remanet illæsus *cap. signific. de pign.* excusatur a pœna contemptus, a negligentia, à contumacia, a pœna, & mora, nec impedito legitimè currunt tempora ab homine, vel iure statuta, vt ex pluribus fundat *Valenz. d. consf. 4 n. 71.* & in specie iustum impedimentum, seu iuxta causa excusat à residentia, *cap. inter quatuor,* vbi *Ant. de Butreo n. 2. Abbas n. 3. & 4. de cleric. non resid.* & pluribus relatis tenet *Reg. Valenz. vbi sup. n. 70.*

18 Quia ergo Eminentiss. Philamarinus occupatur in negotio vtili, & tangente hanc Ciuitatem, ita quod singulis deseruire dicatur, secundum tradita per *Oltrad. consil. 48.* nil mirum, quod cum sit absens à loco Collegij, causa publicæ vtilitatis, debet admitti tanquam legitimè impeditus ad munuscula, prout si esset præsens, quia ei omnia debentur, quæ præsentibus competunt ex regula *text. in l. si quis stipulatus, ff. ex quib. caus. maiores,* vbi *glos. in verbo eadem, & DD. in l. qui mittuntur,* ibique *glos. in verbo etsi pratorem ff. eod. in l. eum quidam in princ. ff. de acquir. hered.* & inter cætera hic absens in illis, quæ fauorabilia sunt, semper præsens reputatur, vt ait *Azo* in eius *summa in 20. constit. eod. ieis,* præcipuè in percipiendo emolumenta, adnotata per *Bart. in l. Iulianus, §. eum quoque ff. ex quib. caus. maior. vbi Alberic. & Fulgos.* idem *Alberic. de*

19 *statut. lib. 1. qu. 184. n. 2.* Et ex hoc inferunt ad DD. quibus fuit constitutum salarium, vt legerent, quia si sunt absentes Reipublicæ causa, illud habent, ac si essent præsentes teste *Oltrado consf. 117. n. 4.* hinc tempus absentiæ pro seruitio computatur *Bald. in l. liberti nu. 16. C. de oper. liber.* & in specie, quod Cardinal. impeditus pro bono publico habeatur pro pręsente ad hoc, vt fructus, & emolumenta percipiat, dicunt *DD. ex textu insigni in c. bona de postul. Prælat. & in c. eum dilectus de cler. non residen.* vbi *Io: And. Ant. de Bruteo, Abbas,* & alij apud *Martin. Laudens. de Card. il 1. q. 50.* qui asserunt ab omni alio munere personalis residentię eos excusari, atque proindè fructus, & omnia alia emolumenta, atque etiam quotidianas distributiones eos deberi consequi, ac si essent præsentes, & interessent, & sic decisum refert in casu fortiori, *Boer. dec. 17. n. 5. & 6 & in fine Salsed. in addit. ad Diaz in pract. crimin. canon. c. 52. Nau. in man. c. 25. n. 12.* Hinc quando clerici sunt in Principis sæcularis seruitio excusantur à residentia in suis beneficijs curatis, *c. eum parati, c. ex literis de appell.* & vtrobique *DD. Decius in c. decernimus n. 7. de iudic.* & iustè dicuntur impediti, *Sylua in tract. de benef. p. 4. q. 6. n. 10. Afflict. dec. 289. num. 28.* & dum Principis seruitio versantur, vti præsentes sunt extimandi ad hoc, vt fructus, & emolumenta percipiaut, *Bald. in l. iurisperitos vers. nota ex ista glosa ff. de excus. tut.* post alios *Anna consf. 42. nu. 31.* & in casu fortiori in canonico residente, ex quo fungebatur officio Consiliarij Regis Francorum, vt etiam percipere posset emolumenta, & distributiones quotidianas Canonicatus, (quod fortius est) nam non erat absens pro seruitio suæ Ecclesiæ, vt ibi cōsiderat *Boer.* & decisum refert *dec. 17.* & in Canonico etiam absente ex ordine Regis

20 nostri Catholici, & ab eo ipso ad visitationem Status Mediolanensis fundat doctissimus *Reg. Valenz. d. consf. 4.* & hoc ex eo, quia in dicto casu censetur abesse tam pro vtilitate Reipublicæ, quam Ecclesiæ in quibus sunt Canonici, quibus, & earum negotijs facere possunt, vt benè ex alijs fundat idem *Reg. Valenz. num. 114.* ergò non poterit hoc difficultari in præsenti, quando Cardinalis Philamarinus est absens, nec potest accedere ob occupationem tum spiritualem Ciuitatis, tum eiusdem collegij animarum curā exercendo, pro vtilitate, tum Ciuitatis, tum etiam collegij.

21 Quando enim clerici sunt in seruitio laici, non solum censentur præsentes quoad munera publica, & alia emolumenta laicalia, sed excusantur a residendo, & proindè fructus beneficiorum percipiunt, aliaque emolumenta, ac si essent præsentes, *Boer. d. dec. 17.* latè *Valenz. consf. 4. n. 112.* nam licet de iure Canonico. Beneficiatus nō possit percipere fructus, & alias distributiones, si non residet in beneficio, vt in *tot. tit. de cleric. non resid. in 6.* tamen illud non procedit, quando beneficiatus esset priuilegiatus priuilegio in corpore iuris clauso, vt est quando abest ex causa publicæ vtilitatis, vel Ecclesiæ, vel ordine superioris, vt notatur in *c. de cætero c. ad Audientiam de Cler. non resid.* nam isti dicuntur personaliter seruire, & pro præsentibus reputantur, *c. scire 7. q. 5. c. vnico de Cler. non resid. in 6.* & benè consuluit *Reg. de Pont. consf. 92. lib. 1.* in simili casu, qui *nu. 17.* ait quod quando quis abest pro publica vtilitate, vt est Cardinalis Philamarinus, non solum habetur pro residente, sed etiam pro interessente, & debet percipere distributiones, & munuscula *Valenz. d. consf. 4. nu. 154. Cald. consf. 17. de præb. Couarr. lib. 3. var. c. 13. n. 8. Grat. c. 591. n. 34.* etiam si absit ob vtilitatem Ecclesiæ particularis, vt in puncto *Paris. consf. 32. num. 19 lib. 4.*

22 Dices ex priuilegio Reginæ Ioannæ secundæ huius nominis in anno 1418. non dantur talia munuscula Archiepiscopis, & alijs Prælatis S. Ecclesiæ non interessentibus

bus in Collegio, quia personæ Ecclesiasticæ absentes pro seruitio S. Ecclesiæ, lucrantur distributiones quotidianas, nam habentur pro residentibus, quo ad fructus beneficiorum, & distributiones quotidianas *cap. cum deceat de elect. in 6. c. vnic. de Cler. non resid. in 6.* in primo textu conceduntur fructus, sed denegantur distributiones, sed in secundo casu, etiam distributiones conceduntur absenti pro vtilitate Ecclesiæ.

Respondeo, quantum attinet ad Prælatos, quod in eis non militant rationes, de quibus supra, quoad iura verò adducta (omissis pluribus responsionibus, & cocordijs de quibus *Couar. lib. 3. var. c. 13. n. 8. Moneta de distrib. quotid. p. 2. q. 11. n. 36. Ricc. in praxi distr. quot. resol. 389. Seraph. dec. 1239. p. 2. Barb. in c. vnico de Cleric. non residentib. in 6. & de potest. Episc. p. 3. alleg. 53. n. 171. &* idem *Ricc. decis. 347. Reg. de Marin. lib. 1. c. 40. n. 8. Montan. controu. 31. à nu. 4. fol. 229. col. 2.*) Dico, quod si beneficiatus est absēs à loco, in quo est Ecclesia requirens residē-
23 tiam, tunc nō lucratur distributiones quotidianas etiam si esset infirmus, vel pro vtilitate Ecclesiæ, nisi consuetudo particularis Ecclesiæ concurrat, & in hoc sensu intelligitur *tex. in d. c. cum non deceat de electione in 6.* Si verò est præsens in eo loco, sed infirmus, vel nō interessens Diuinis Officijs, propter vtilitatem Ecclesiæ, puta, quia audit confessiones peccatorum, &c. & tunc lucratur distributiones quotidianas, & procedit *tex. in d. c. vnico de Cleric. non resid. in 6. et Consil. de Ponte 92. ac Couar.* & proptereà credo, quod posita hac distinctione fuit decisum contrarium in causa Cardinalis de Aquino, quia non erat in hac Ciuitate, sed Romæ, vndè in tali Card. de Aquino, non militabant rationes, & motiua, quæ concurrunt in Eminentiss. Philamarino, qui est præsens in Ciuitate pro negotijs occupatus eiusdem collegij. Neque benè fuit ibi dictum, emolumenta collegij esse distributiones quotidianas, vt videre est est apud *Theod. alleg. 49.* Sed re vera munuscula prędicta sunt fructus, & prouentu, collegij, senectutis præmium, & baculum, ergo ad illa acquirenda non est necessaria inter absentia. absentes enim Reipublicæ causa excusantur, *l. 1. ff. de diuers. & temp. præscript. l. contra pupillum ff. de re iudic. & Valenz. vbi supra Anna cons. 41. num. 19. & 20. de Pont. cons. 92. lib. 1.* prout videmus officiali legitimè impedito deberi salarium, *Bart. in l. 1. S. diuus n. 5. & 7. ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus Mastrill. lib. 1. de magistrat. cap. 21. num. 39.*
24 Vel dici potest, prout dicunt alij ad concordiam iurium supracitatorum, quod si collegiatus sit absens à collegio pro seruitio collegij habet munuscola, secus si absit à collegio, *Montan d. contron. 31. nu. 9. vers. similiter,* sed in præsenti Eminentiss. Cardinalis præest Ecclesiæ Neapolitanæ, & Neapolitanorum curæ, ergo non debent eidem denegari emolumenta, si non interueniat, prout re vera nō potest interuenire.
25 Dices secundo S. P. quando concessit priuilegium Prælatis Ecclesiasticis apud se in Vrbe residentibus, vel alibi, quod habeantur pro præsentibus, & interessentibus in loco, à quo absunt, concedere videtur priuilegium in re alterius respectu collegij, cū simus circa temporalia, & profana, & sic est defectus potestatis temporalis, nam dum infeudauit Regnum, abdicauit à se potestatem temporalem, illamque trastulit in infeudatum exceptis quibusdam reseruatis in infeudatione, *Glos. in proemic Constit. Regni col. 7. & 8.* ergo priuilegium concessum à Summis Pontificibus Prælatis Ecclesiasticis absentibus pro vtilitate Ecclesiæ in *d. c. vnico*, quod habeantur pro interessentibus, non præscribit sibi vim in Collegio Neapolitano, in quo est consuetudo particularis non dandi munuscula hæc Episcopis, Archiepiscopis, &c. qui sunt de numero collegiatorum, nisi ad collegium venerint, & cum alijs collegiatis opus examinis expleuerint, vt testatur *Reg. Costan. in l. 1. C. de decur. lib. 10.* & tamen tales Prælati resident in proprijs Episcopatibus ad regimen animarum, & sic ad vtilitatem Sanctæ Ecclesiæ, vt in *Trid. sess. 23. cap. 1. de reform.* &
26 Confirmatur, quia in præsenti non potest argui à paritate rationis de alijs officialibus Regijs, qui ratione officij impediti cōsequuntur emolumēta collegij, vt per Collaterale Consilium decisum, annuente posteà S. M. Philippi II. in ann. 1584. vt refert *Reg. Tapp. lib. 2. iuris Regni in tit. de off. magni Cancell. fol. 419.* cuius meminit *Recc. in gl. priu. S. 4. n. 68.* nam tale priuilegium concessū à Rege ministris Iustitiæ est, exorbitans à regulis iuris, dum scholaris dat munuscula collegiatis pro labore veniendi ad collegium, audiendi lectionem, &c. & conceditur Ministris, nè abstrahantur ab administratione Iustitiæ, meritò non est facienda extensio etiam si similis sit, vel maior ratio concurrat, vt post *Andream*, & alios dicit *Camer. in c. imp. fol. 47. Mont. d. c. 31. n. 9.*
27 Confirmatur secundo, quia inter dispensationes Regias, vnam legitimus fuisse concessam per Regem Federicum cuidam collegiato ab hac Vrbe pro ipsius Regis seruitio discedenti, vt fuit posteà in anno 1584. dispensatum per Catholicam Maiestatem in beneficium Regentis Moles in sua Curia

residentis, ac denique in anno 1586.petente Fidelissima Ciuitate,iussum fuit in diebus non feriatis dari hæc emolumenta Ministris Regijs non interessentibus, nè a negotijs desistant, quæ dispensationes, licet possint Eminentissimi Cardinalis fauore adduci, quasi, quod impedito pro Regis seruitio dispensetur, tamen ponderantur per almum Collegium ad demonstrandũ, quod absentes quomodolibet etiam pro Regio seruitio excluduntur,nisi specialiter dispensentur, quia dispensationes sunt quædam limitationes magis firmantes regulam in contrarium *l.quæsitum §. denique, & §. vt autem, vbi glosa,& Bart.ff.de fundo instr.Decius in l.1.n.21.ff.de reg.iur.* & quod Rex aliquibus dispensauerit reliquis non dispensatis ad nihil prodest, *l.quod verò l. ius singulare, vbi glosa,& DD.ff.de leg.* quia dispẽsatio non extenditur ad alios ex identitate rationis, nec ex maioritate, *c. finali de postul. Pral.c.sanè, vbi DD.de prin.Dec.in l.nõ debet n.6.& in l.in omnib.n.6. ff. de reg. iur.* sicuti prima dispensatione facta per Regẽ Federicum non prætendebat vti Reg. Moles, neque illa facta Regenti Moles, alij Ministri vsi fuere, sed oportuit pro alijs supplicari, & dispensari, ergo absque dispensatione debet excludi Eminentiss. Philamarinus.

28 Respondeo ad argumentum,quod est diuersa ratio in Episcopis, Archiepiscopis,& similibus, ac Cardinalibus, quia primi non habent tot prærogatiuas,& priuilegia sicuti secundi , & Cardinalis Philamarinus est Neapoli in loco collegij,prout non sunt Episcopi, & alij, de quibus supra & ex alijs rationibus supra traditis.

29 Ad confirmationem resp.quod siOfficiales Regij non tenentur accedere ex ordinationibus Regijs, neq; nenebitur accedere Eminentiss.Philamarinus,ex eadem,& maiori ratione, nam eius grauia impedimenta sub eisdem determinationibus compræhenduntur, nam data eadem ratione etiam in correctorijs fit extentio de casu ad casum *Alex.cons.50.n.8.& seq.vol.2.& consil.171. vol.7.n.8.Natt.cons.346.n.4.et cons.442.n.4 vol.2.* quæ ex mente, & ratione venit ipsiusmet legis *Franch.dec.403.n.10.*quo casu non dicitur extentio,sed compræhẽtio, *Albert.Brunus in interpr.stat.* quod statibus masculis *art.12.* principali *n.221. Glos. in c.1. de temp.ordin. Alex.cons.75.n.3.lib.5.Mant. lib.4.de tacit.tit.32. n.69. Reg. de Pont. de potest.Proreg.§.3.n.28.* sicut etiam in materia priuilegiorum data paritate rationis fit extentio de casu ad casum,seù potius casus, in quo est eadem ratio,dicitur comprehensus in priuilegio, *c.cum dilecta, vers.nos igitur de confirmatione vtili,vel inutili vbi Abbas n.6. & 7. Franc.dec.363.n.3.*

30 Militant enim in Cardinale Philamarino omnes rationes,quæ militant in Regijs Officialibus,imo maiores concurrunt in eo, quam in illis, quia si in illis concurrit interesse Domini Regis, cuius interest iustitiã eius Vassallis ministrari,inCardinali nostro habet Rex maius interesse, vt scil. consulatur eius Vassallis in concernentia curam animarum, quia si pro causis corporalibus cogitamus, quanto magis pro animarum salute est sollicitudo adhibenda, vt ex §. *si quis de prædict.in authentico, vt cum de app. cognoscitur Pater Fragosius lib.1.de Repub. Christ.in tit.de oblig.mod.Reip. n.213.* vndè si fidei dilatatio,& propagatio terminorum Christianorum ad Regem Hispaniarum
31 pertinet, cuius totum officium hoc est,teste *Valdesio de maiest.Reg.c.18.n.15.vbi n.21* tradit, quod Reges Hispaniæ circa fidem augendam gesserunt, & ipsum fuisse primũ Regem Christianum, & in Hispania primã Ecclesiam fuisse conditam , & primumCõcilium in ea celebratum, & primum Pontificem electum,primum imperatorẽ creatum, primam Epistolam, à Summo Pontifice ei missam, & primum Legatum,&Nũtium Apostolicum, & primum Sanctum, &c. vt latè *Valdes.de dign.Reg.Hisp.c.2.n.7. Baron.to.3.Anno* Christi 347. *Hermosilla to. 1.fol.6.cum seq. vbi latè agit de praheminentia Regum Hispaniarum* , quanto magis ergo eorum , graue erit, vt Eminentissimus Cardinales Neapolitanus Antistes subditorum animabus inuigilet , quia quanto anima est dignior corpore, *c. præcipimus 12. q.1.c.cum Abb.24.q.3.Glos.in c.cum sit de Sacra Vnctione,* tanto magis interest potius animabus inuigilari, quam alijs corporalibus negotijs , vt benè *Gratian.c.123. n.16.*

32 Dices priuilegium expeditum de anno 1430. expresè requirit præsentiam , prout requiritur ad exactionem fructuum, salarij cuiuscumque mercedis , aut alterius emolumenti, ob aliquod per agendum, sicut in beneficijs, in officijs, & similibus,vt in titulo de officio procuratoris *Cæsaris in tit. de off.assess. & in c.2.& 3.de Cleric.non residen. cum seq.*vbi ad exactionem, distributionum, quæ ratione alicuius operis iuxtà occurrẽtias dantur, passim in eisdem diebus in quibus occasio occurrit *d.c.licet de præb.c.de cætero in fine, vbi Glosa de Cler. non resid.* & ideò quamuis in alijs percipiendis absens ex iuxtà causa habeatur tamquam præsens, *l. Iulianus §.1. l. si quis Titio, l.si quis stipulatus, vbi Glosa,& DD.ff.ex quibus causis maiores c.cum dilectum, cap. ad audientiam vbi Glosa in verbo Apostolicata de cler.non resid.*

ta-

tamē id nō procedit, quo ad distributiones, vbi neque absentia causa Republicæ prodest *c. super specula de mag. iuncto c. licet vbi Glos. in verbo distrib. de præb. & c. c. de cætero de cler. non resid. c. fin. vbi Glosa de rescrip. in 6. c. 1. c. cum non deceat de elect. in 6.*

33 Confir. primo, quia, quod legimus de absentibus procedit in stipendijs, salarijs, & fructibus beneficiorum, nunquam autem in manualibus distributionibus *Theodor. alleg. 49. n. 6.* & ideo distinguit *Cassad. in tit. de cleric. non resid. dec. vnic. cum Couarr. lib. 3. var. c. 13. & Barisio cons. 32. vol. 4.* has distributiones ab alijs exactionibus, nam illæ scilicet distributiones dantur manualiter, & in dies iuxtà occasiones, & sicut prouenient sic eadem hora actu distribuuntur Clericis interessentibus, sed primæ scilicet alij, fructus, &c. in massa communi, & ingrossum, vt dicunt *DD. in fine* anni inter Canonicos diuiduntur *Theodor.* post alios *d. allegat. 49. num. 6.*

34 Confir. secundo, quia istæ sportulæ, siuè mercedes, quæ dantur collegiatis ab assumentibus gradum Doctoratus, distant a salarijs, à stipendijs, & pensionibus a fructibus beneficiorum, & similibus exactionibus, quæ non specificant interuentum, in aliquo casu, vel in aliquo loco, & fiunt annuatim, vel mensatim, quia sportulæ collegiatorum dantur cuilibet, collegiato interuenienti, vt detur tale, vel tale munusculum, ergo differunt munuscula a distributionibus, quia in distributionibus requiritur interessentia, quæ differt à præsentia, quia præsētia suppletur per presentiam fictam ob absentiam necessariam, sed interuentus in distributionibus requiritur verè, ad hoc vt distribuantur vnicuique, prout verè interest in vnoquoque actu, vt benè *Glosa in c. cum non deceat in verbo exceptis de elect. in 6. c. licet in fine de præb. Glos in c. vnic. in verb. absuerint de cler. non resid. in 6. Lapp. in alleg. 43. Cassad. dec. vnic. Tarij d. cons. 32. nu. 13 Couarr. lib. 3. variar. c. 13. de Pont. cons. 52. n. 18. in tit. de præbend. cons. 21.*

35 Confir. tertio, quia hæc munuscula sunt casualia, & incerta, quod conuenit distributionibus, vt per *Oltrad. cons. 216.* & dantur manualiter collegiatis eadem hora, & in eodem actu, quo soluuntur a scholaribus in eadem die, in qua doctorantur, quæ omnia competunt præfatis distributionibus, quæ propterea appellantur quotidianæ *c. licet de præb. in verb. nolumus, & in c. cum non deceat in verbo quotidianis de lect. in 6. & in d. c. 1. in verb. statuimus de cler. non resid. in 6.* siuè manualia, quia manu dantur singulis, qui intersunt *c. olim, vbi Glosa in verbo manual. de verb. sign. et in d. c. 1. in verb. manual.* appellantur victualia, quasi pro victu, alius diei *d. c. 1. de cætero, vbi gl. in verb. victualia de cler. non resid. Dec. cons. 280.* [illegible] *Cassad. Calder.* & alij supracitati.

36 Respondeo primo ad argumentum, & confirmationes, quod munuscula, quæ dantur Doctoribus de collegio pro doctorandis scholaribus, non dicuntur distributiones quotidianæ, licet illis similia sint, sed dicuntur fructus dignitatis, laboris præmium, & baculum senectutis, vt supra dicebamus, vndè non currit paritas argumentorum, vulgata lege *Papin. ff. de minor.*

37 Respondeo secundo, quod etiam Canonici absentes, & in Ecclesia non residentes lucrantur fructus, & distributiones quotidianas posita iuxtà causa absentiæ, & licentia Ordinarij, *Glosa in c. relatum in verb. Prælat. de cler. non resid. vbi Abb. n. 4. Card. Seraph. dec. 1131. n. 2. p. 2. Rot. dec. 689. p. 1.* inter recentiores, vndè Pœnitentiarius Canonicus, si dum recitantur Diuina Officia, audiat in Ecclesia cōfessiones, percipit quotidianas distributiones, vt decisum refert *Ricc. in prax. p. 1. resol. 389. & 477. n. 6. Monet. de distrib. quot. p. 2. q. 11. nu. 64. cum seq. Campan. rub. 7. c. 6. n. 27. Batt. à S. Fausto lib. 3. de hor. can. q. 74. Gars. de benef. p. 5. c. 4. nu. 124 Bonac. de hor. can. q. 5. p. 3. §. 5. Raguc. de voce can. in cap. q. vlt. n. 7. Barb. de pot. Episc. alleg. 53. n. 160. & alleg. 55. num. 30.* ergo si Canonicus, qui stat occupatus, percipit distributiones in choro non interueniens, etiā Eminentissimus Cardinalis poterit distributiones quotidianas recipere, seù munuscula doctorandorum, licet non interueniat in Collegio Doctorum tempore doctoratus scholaris, sic Canonicus Theologalem habens præbendam, si die, qua legit non accedit ad chorum, distributiones facit suas, vt declarauit Greg. XIII. teste *Garsia* vbi supra *c. 2. n. 118. Monet. d. p. 2. qu. 10. nu. 27. & q. 21. nu. 75. Bonac.* vbi supra *p. 3. §. 6. Santarell.* & alij apud *Barbos.* qui etiam dicunt, quod Concilio generali, vel prouinciali, aut Synodali interessentes lucrantur distributiones quotidianas, idem dicunt, de eo, qui causa suæ Ecclesiæ propriæ, cui adscriptus est, a Capitulo missus est in aliquo publico munere, puta magistratus, si Ecclesia habeat iurisdictionem, vel saltem causa legationis ad Papam, vel ad Principem, *Moneta* & alij apud eundem *Barbos. de Canon. c. 24. n. 10.* & generaliter, quod Canonicus procurator capituli, &

39 pro negotijs capituli assistens, tamquam præsens reputandus est, & habere debeat distributiones quotidianas censuit Sacra Rituum Congregatio apud *Barb.* vbi supra *n. 20.* Ergò siuè ista munuscula vocentur fructus officij, & dignitatis,

siuè distributiones quotidianæ, vt aliqui dicunt, semper debentur Eminentissimo Cardinali Philamarino ex iusta causa ob publicę, & collegij vtilitatem, non interueniens tunc temporis, quando scholares doctorantur, quia vt distributiones quotidianæ non conceduntur, nisi actu interessentibus, ita debentur ratione illius assistentiæ, & laboris, in audiendis, approbandisque, vel reprobandis scholarium lectionibus, non desunt munera illius personalis operæ, iuxta *tex. in l. 1. §. si quis seruum, ff. depositi, & l. 1. §. ideò ff. si mesor falsum modum dixerit, & in l. cum duob. §. si in secunda ff. pro socio,* & nō possunt dari, nisi præsentibus, etiam si consuetudo esset contraria, vel præcedens, aut subsequens *d. c. vnico de cler. non resid. in 6.* & tamen dantur absentibus in casibus supradictis, ergò etiam hæc munuscula dari debent Eminentissimo Cardinali Philamarino, ad collegium non accedenti.

Neque obstat, quod in priuilegio Reginæ Ioannæ dicatur Archiepiscopo, verò si inter fuerit detur par, chirotecarum, ergò requiritur præsentia.

Respondeo enim loqui priuilegium de Archiepiscopo volente venire, vt Archiepiscopus, sed Eminentissimus Philamarinus venit, vt Ascanius Philamarinus Doctor Neapolitanus, ergo.

40 Tanto magis, quod *in Trid sess. 25. de reform. c. 17.* grauiter monentur Prælati circa decentiam sessionum, at non apparet, qua decentia Cardinales, qui Regibus comparantur, seruare possint, ordinem sedendi cum reliquis iuxtà antiquitatem Doctoratus, qui mos, & ex priuilegio oritur, & ex consuetudine immemorabili, vndè obtinēs dignitatem tam eminentem, non est mirum si ad collegium non accedens, habere debeat emolumenta.

41 Tandem antiquissima, & continuata est consuetudo, ex qua pluribus in causis fuit ita practicatum, vt contrarium dicere absurdum sit.

42 Primo enim à Regio Federico sub die 28. Augusti 1500. afferente sic fuisse seruatum in personam Antonij de Alexandro, olim S.R.C. Præsidentis, & in personam Antonij de Ianuario, tunc similiter Præsidis, fuit ordinatum, vt idem practicaretur in personam Io: Bapt. Brancacij, qui erat in Hispania, pro suo seruitio occupatus, vt ei soluerentur omnia munuscula, pars, & portio, prout cæteris collegiatis residentibus, & datur ibi ratio, quia dum stat pro eius seruitio, præsens debet reputari.

43 Secundo corroboratur ex alio ordine facto ab eodem Rege Federico sub die 12. Nouembr. 1500. in quo præcepit sic obseruari cum Hieronymo spera in Deo, qui Romæ pro eius seruitio degebat.

44 Tertio ex eodem Rege Federico fuit ordinatum sub die 16. eiusdem mensis Nouēbris, sic quoque seruari debere cum Io: Baptista Eliseo, & dat rationem, quia ipse absens reperitur pro nostris seruitijs.

45 Quarto sic fuit ordinatum per gloriosissimæ memoriæ Philippum Secundum Regē, in anno 1584. vbi præuia maxima discussione, ac causæ cognitione, & consultatione facta à Collaterali Consilio, fuit sancitum, vt Regens Moles, qui Hispaniæ moram faciebat in supremo Italiæ Senatu, nè dum posset percipere partem, vti vnus ex quatuordecim Collegiatis ordinarijs, sed etiam partem, tunc ei tangentem, tanquam vnū ex sex supernumerarijs, non obstante, quod fuisset probatum, de hac portione nō gaudere absentes à dicto collegio, licet causa infirmitatis impeditos, qui tamen infirmi, fruuntur portionibus, & munusculis maioribus, quando sunt ordinarij ex quatuordecim collegiatis, & hoc, quia pro vtilitate publica, & pro Regis seruitio absens reperiebatur.

46 Quinto ab eodem Inuictissimo Rege sic generaliter seruari ordinatum fuit in omnibus alijs eius ministris, qui in Regijs Tribunalibus, de ordine Regis morantur, prout ex litteris de anno 1586.

47 Sexto sic per Collaterale Consilium pluries fuit decisum, primo in persona Regentis Salernitani, licet per prius fuisset controuersum cum Regente Darocca, & cum maxima causæ discussione. Secundo sic seruatum in persona Regentis Villani. Tertio in persona Consiliarij Io: Baptistæ Mansi, cum absens reperiretur penes Ducem Albæ, & posteà passim seruatum in personis, vel pro Republica, vel pro Regis seruitio absentibus. Quarto Regens de Ponte, cum deposuisset officium Regentis, & se voluntariè absentasset, fuit decisum debere gaudere emolumentis, & portionibus collegij, etiam, quod ad collegium non accederet, prout per prius, dum Regentis officium exerceret, vt idem *Regens de Ponte testatur de potest. Proreg. in tit. de elect. officialium §. 8. num. 15.*

48 Neque dici potest, ordinem, & prouisiones prædictas, respectu officialium, fuisse priuilegium, & immunitatem illis concessam, prout arbitratus fuit, *Reg. Sanf. in add. ad dec. 324. n. 21.* vel gratiam, vt ait *Recch. in glos. priuil. §. 4. n. 70. & 71. & Conf. Theod. alleg. 49. n. 12.*

Respondeo enim, quod id fuit factū præuia causæ cognitione, & consultatione, secundum iuris censuras, vt ex consultatione præ-

præſentata in cauſa Regentis Moles(y porque hauiendo viſto lo que alla pareçio in Conſejo Colateral en el voto del Regente Daroca Commiſſario deputado, y nombrado por vos en eſta cauſa, deſpues de oydas las partes en todo lo que cada vna quizo deçir, y alegar en ſu fabor, y mirado eſto negocio atentamente en eſte mi ſupremo Conſejo, con interoençion, aſſiſtençia, y voto de todos los Regentes, y pareçido lo miſmo, que à vos, y al dicho Regente Daroca, y muy juſto, y combeniente, que allà ſe ha juzgado en eſte, por ſer tan fundado en razon, y Iuſticia la pretencion del dicho Regete Moles) Ergo cauſa Regentis Moles cum Doctoribus almi collegij, fuit prius deciſa Neapoli in Collaterali Cõſilio, auditis partibus, nempè Doctoribus de collegio, & confirmatum fuit Decretum Collateralis per ſupremum Italiæ Senatum, ſtante iuſtitia dicti Regentis Moles, vt patet ex prouiſione, tum quia in dubio princeps præ-
49 ſumitur concedere potius reſcriptum Iuſtitiæ, quam gratiæ, quia illud eſt magis ſpeciale, vt latè probat *Menoch. 2. præſumpt. 16. n. 19.* nam in dubio potius diſponens, vti præſumitur iure communi, quam ſpeciali, *l. quamquam C. de teſtamento militis, l. in teſtamento la prima, C. eod. tit. Alexand. conſil. 55. n. 6. lib. 5.* nec præſumitur, Principem velle vti plenitudine poteſtatis, niſi hoc exprimat *Surd. conſ. 419. n. 47. & 49. Reg. de Marin. lib. 2 c. 211. n. 12.* tum etiam, quia non eſt veriſimile, noſtrum Monarchã voluiſſe facere gratiam munuſculorum abſentibus diſponendo de rebus alterius, vel in præiudicium tertij, *Arg. tex. in l. decanus C. de emanc. liber. & l. 2. §. ſi quis à Princ. ff. ne quid in loco publ. Reg. Tappia in rubr. de conſtit. princ. c. 2. n. 23. Surd. conſ. 333. nu. 19.* tum tandem, quia noſter Monarcha conſultus reſpondit, quod D. Prorex prouideret, ergo iuſſit fieri iuſtitiam, & quod iuris eſt, nõ ergo gratiam fecit, ſed ſolum iuſtitiam demandauit, vt benè *Franch. deciſ. 704. Maſtrill. dec. 218.*

50 Quod clarius probatur, quia in ann. 1550 die 20. Septembris per almum collegiũ fuerunt ſequeſtratæ portiones debitæ Io: Baptiſtæ Manſo abſenti ab hac Ciuitate, & degenti in Regia Curia, & deindè per idem collegium ſub die 18. Octobris 1559. eidem fuerunt liberatæ, vt ex actis fol. 2.

Item in anno 1574. per idem collegium fuerunt liberatæ portiones Regenti Cutinario, degenti in Regia Curia, quæ per prius fuerunt ſequeſtratæ fol.

In ann. 1598. die 15. Iulij per Coll. Cõſilium fuit ordinatum ſolui Petro Antonio Maſtrillo eius portiones ſequeſtratas, pro tempore, quo domi fuerat carceratus fol. 7 à tergo num. 9.

In anno 1601. fuit ordinatum dari portiones, & promotorias Epiſcopo Inſulæ, qui propter eius rixoſos mores ad collegiũ non accedebat *fol. 8. n. 10. Recchus in princ. ſui operis n. 12.*

Hinc ex eadem ratione Iuſtitiæ, fuit hoc idem determinatum per Collat. Conſil. ſub die 27. Sept. 1588. in beneficium Io: Franciſci Seuerini, qui cum eſſet de collegio, fuit creatus electus Ciuitatis, & propter illius officij occupationem, iuſſum dari eidem Seuerino ratam emolumentorum, eidem tãgentium in collegio non obſtante, quod ad illud non accederet *Recc. d. §. 4. n. 69.* & eſt producta copia in actis fol. 5. at er n. 7.

Ergo hæc omnia fuerunt ex iuſtitia, non ex gratia, & conſequenter non poterit diuerſum ad præſens ſtatui cum Eminentiſs. Card. Archiep. occupato longè altiori occupatione, quam alijs, quam ſint .f. Electi huius Ciuitatis Iudices M. C. Reg. Conſil. vel alij Officiales, omni igitur iure ſperat per S. C. decidi ad emolumenta admittendum eum poſſeſſionem acceperit, & Iuramẽtum dederit, vt ab hoc ſupremo Senatu certò ſperat die 23. Ianuarij 1658.

Quia vero Collegium nolebat Cardinalem admitti, hæc ſcripſit, & addidit contra eumdem Cardinalem.

DE EADEM RE.

EMinentiſſimus Card. Aſcanius Philamarinus Archiep. Neapol. cum fuiſſet Doctoratur laurea decoratus in anno 1607. Ad præſens petijt in Sacro, & almo Collegio Doctorum huius Fideliſſimæ Ciuit. Neap. emolumenta d. almi collegij, non obſtante, quod non veniat perſonaliter ad dictum almum collegium, quando fiunt Doctores, tùm quia eſt impeditus ſingulis diebus, & horis pro ſalute ànimarum, & ſic pro bono publico, tùm etiam, quia vti Cardin. & Archiep. in d. almo collegio non habet locum ſibi competentem.

Super qua petitione per d. Sacrum, & almum collegium diffinitiuè fuit prouiſum, d. Domino Cardinali competere emolumẽta, quando veniet perſonaliter, verùm ei non venienti perſonaliter, nullum competere emolumentum.

A quo diffinitiuo decreto dictus Dominus Cardinalis appellauit ad Sacrum Regium Conſilium, & per Ill. Marchionem Matonti, Regentem Zufiam d. S. C. Præſidem inſignem, fuit cauſa prædicta appellationis commiſſa qu. Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, cui ad præſens ſucceſſit Regius Con-

Consiliarius Franciscus Roccus, & Doctores d. almi collegij habuerunt recursum ad S.E. pro d. diffinitiui decreti confirmatione, à qua fuit dictum memoriale missum Ill. Donato Coppola Duci Canzani, Regio Consiliario, & Regni Secretario, vt illud legat in Regio Collaterali Consilio coram ipso.

Quapropter dùm d. Dominus Commissarius S.C. intendit relationem facere de prędictis in dicto S. C. est prouidendum de duobus.

Primò vtrum, dùm S.E. apposuit manus in causa prædicta, sit expectanda prouisio facienda per ipsum, d. Collaterali Consilio.

Secundò dato, quod effet prouidendum per d. S.C. vtrum sit confirmandum d. diffinitiuum decretum.

Quò ad primùm ego, qui partes d. almi collegij defendo, dico, esse expectandam prouisionem S.E. duplici ratione.

Prima, quia per Regium Collaterale Consilium fuit prouisum in causa Eminentissimi Cardinalis de Aquino, non esse locū petitioni, vt testatur *q. Dom. Reg. Consil. Scipio Theodorus in eius allegat. 49. in fine dictæ allegat.*

Nec potest dici, quod d. Dominus Cardinalis de Aquino erat in Ciuitate Romæ, & hic assistit in hac Ciuitate Neap. vti Archiepiscopus.

Quia sufficit, quod d. Reg. Collaterale Consilium sit in possessione decidendi has causas.

Secunda ratio est, quia in hac causa iam apposuit manus S. E. & per consequens est expectanda eius prouisio.

Nec potest dici, quod hoc non apparet in actis.

Quia constat dicto Ill. Marchion. Matòti Præsidi d. S.C. qui hac de causa ordinauit. *Quod fiat causa prædicta cum eius interuētu.*

Quò ad secundùm indubitanter dico, non posse negari confirmationem d. diffinitiui decreti ex infrascriptis, vz.

Primò, quia ratio, per quam d. Dominus Cardinalis non venit, non est vera, est enim ipse nō solùm expeditus, sed expeditissimus, tùm quia notoriè hoc patet, tùm etiā, quia est Superior, & nullum habet impedimentum necessarium, sed voluntarium, quod nō prodest ei respectu almi collegij, vndè si impedimentum necessarium non profuit Eminentissimo Cardinali de Aquino Romæ degēti pro seruitio Ecclesiæ, & Regio, quia per Reg. Collaterale Consilium fuit prouisum, non esse locum eius petitioni, vt dictū est. Quomodò potest prodesse dicto Domino Cardinali eius impedimentum, vt asserit voluntarium, etenim pro salute animarum habet Reuerend. Parochos, & pro iustitia causarum, ciuilium, & criminalium habet Reuerendum VicariumGeneralem, & proindè volens emolumenta, tenetur venire personaliter.

Secundò, quia dato (sed nunquam concesso,) quod esset verè impeditus pro seruitio Ecclesiæ, & salute animarum, hoc impedimentum nullo modo ei prodest, quia priuilegium non dicit, quod Collegiati debeant esse præsentes, sed quod debeant interesse, vndè magna est differētia inter pręsentiam, & interessentiam, adducta *à dicto D. Consil. Theodor. loc. cit. num. 7.* præsentia enim suppletur per præsentiam fictam, ob absentiam necessariam, sed interessentia nō potest suppleri per fictionem, ita clarè distinguit *Glos. in c. cum non deceat, in verb. exceptis, de elect. in 6.* quæ allegat *cap. vn. de cleric. non resid. in eodem 6.* ibi *Glos. in verb. affuerint,* & ita etiam dicunt *Couarr. var. resol. lib. 3. c. 13. n. 2.* & alij per dictum Consiliarium Theodorum allegati loco citato.

Quæ interessentia Collegiatorum, quam statuit d. priuilegium dicens, Quod cuilibet Collegiato interuenienti detur tali, & tale munusculum ratione illius assistentiæ, & laboris in audiendis, & approbandis, vel reprobandis Scholarium lectionibus, per continuatam consuetudinem, non solùm alterata non est, sed potius inuiolabiliter confirmata, vt dictus *Dominus Consil. Theodor.* dicit *ibidem n. 7. vers. sic enim in priuilegio, n. 9. & n. 11. vers. hac intelligentia vbi n. 12.* dicit, Hanc confirmationem, vt notorium est, apparere ex Regijs dispensationibus, quarum prima fuit per Regem Federicum concessa cuidam collegiato ab hac Ciuitate discedenti pro ipsius Regis seruitio, deinde in anno 1584. fuit dispensatum per Sacram Catholicam Maiestatem Regēti Moles in sua Curia residenti, & denique in anno 1586. petente hac fidelissima Ciuitate, fuit dispensatum Ministris Regijs non interessentibus, nè à negotijs desistant.

Nec potest dicere Dominus Cardinalis, quod hæc dispensatio debet extendi ad ipsum ex identitate rationis, vt impeditum, pro salute animarum.

Respondetur enim dictus *Theod. num. 14.* quod hæc extensio ad alios nō prodest, nec datur, nè dum ex identitate, sed nec ex maioritate rationis, vt per *c. fin. de postulat. prælat. c sanè,* vbi annotat *Butric. de priu. l. quod verò, & l. ius singulare, vbi glos. & DD. ff. de legib.* & per alios per eum allegatos, & de hoc hubitari non potest, quia si ista extentio ex identitate rationis daretur, non fuerat necessaria dispensatio obtenta à Regente Moles, nec illa obtenta à Ministris Regijs

gijs, nec aliæ ab alijs obtentæ, vndè si Ministri Regij, qui notoriè sunt impediti impedimento necessario, quando sunt Collegiati, non gauderent emolumentis d.almi collegij, absque d. Regia dispensatione, quomodò posset d. Dominus Cardinalis gaudere absque Regia dispensatione, & ex his nulli dubium est, quod d.Dominus Cardinal. Philamarinus,debeat supplicare S.R. & Catholicæ Maiestatis, quam Deus conseruet in perpetuum, ad quam spectat pro dispensatione.

Tertiò, quia altera ratio per d.Dominũ Cardinalem assignata est similiter aerea, & frustratoria, habet enim locum suum, cum alijs sedendo,non vti Cardinalis,& Archiepiscopus, sed vti simplex Doctor,prout sedent Spectabiles Regentes Regiam Cancellariam, Regij Cõsiliarij,Principes,Marchiones, & Episcopi. Etenim ordinauit Serenissima qu. Regina Ioanna II. in d.priuilegio,quod Doctores de collegio sedeant in sedilibusvnus post alium,iuxta eorum anterioritatem, nullis alijs dignitatibus attentis,quod quidem fundamentum nullam potest habere replicationem, imò dictus *Consil. Theod.loc.cit. n.22.* dicit,quod Cardinales, qui Regibus comparantur,non possunt seruare hunc ordinem sedendi cum alijs, iuxtà antiquitatẽ doctoratus, qui ordo oritur ex d.priuilegio, & immemoriali consuetudine, vndè obtinens hanc eminentissimam dignitatem, videtur alijs incompatibilibus renunciare, *vt in Clem.gratia de rescript.* cuius verba sunt hæc, *gratia, vt de dignitate, vel beneficio curato tibi prouideatur, renunciare videris, si ante adeptionem eiusdem, aliud beneficium pacificè assequaris, quod simul de iure eum dignitate, vel beneficio, virtute dictæ gratiæ tibi debito, retinere non posses, licèt illud resignaueris, aut sis resignare paratus*, & per DD. *in c.1. ne cleric. vel Monac.& in cap.1. §. ex hoc, in tit. hic finit lex.*

Nec potest prætendere dictus Dominus Cardinalis, quod cum sit ipse Archiepiscopus, & Pastor omnium Ciuium, debeant ei omnes assentire, & adhærere, quia tractatur de interesse tertij, etenim dicit, *dictus Consil.Theod.ibidem n.17.* quod si aliquis ex collegiatis non reperitur in actu doctorandi, datur illa portio antiquiori immediatè sequenti,cui est ius quæsitum, ex *text.stringente in c.si propter, de rescrip.in 6.* vbi hoc notat *Archidiac.* & sic obseruatur in collegio, & fuit semper obseruatum ab immemoriali tempore, vndè valdè difficilius auferri potest ius alteri quæsitũ, & sic, si vult attendere saluti animarum, hoc non prætendere potest.

Quartò, quia d. qu.Regina Ioanna in dicto priuilegio dicit hæc verba v3. *Itẽ Neapolis Archiepiscopo, item Iustitiario Scholarium, si interfuerint, detur birretum, & par chyrothecarum pro quolibet*, ergò si debet interesse, nullo modo potest habere emolumenta, non veniens personaliter.

Nec potest dici,quod hoc intelligitur de Archiepiscopo non collegiato, qui si non venit, non potest habere emolumenta prædicta.

Quia responsio est euidentissima, etenim infallibile est argumẽtum à minori ad maius, vt dicit *Nicolaus de Verardo in topica iuris,siuè loci, loco à minori num.2. vers. imò istud argumentum, mihi fol.144.* qui per infinita iura, & DD. hoc fundat. Vndè interessentia Archiepiscopi non collegiati non est necessaria simpliciter, sed ad benè esse, & ad honorem scholaris. Interessentia verò Archiepiscopi colleggiati est necessaria simpliciter, sine qua scholaris doctoratus lauream habere non potest, quia debet votare scholarem approbando, vel reprobando, si igitur non collegiatus, non veniens, non habet emolumentum,quod est minus, tantò magis collegiatus.

Quintò, quia d.Dominus Cardinalis per eius procuratorem, & in suam animam iurauit, velle obseruare d.Priuilegium dictæque Serenissimæ Reginæ Ioannæ,& proindè iurauit, velle venire personaliter ad dictum collegium, & sedere in sedili postDoctorem ipso antiquiorem. Si ergò hoc iurauit,quomodo potest nunc velle emolumenta, & non venire contra iuramentum.

Propterea decretum diffinitiuum d.Sacri & almi Collegij omninò est confirmandũ, & proindè ordinandum, quod d. Dominus Cardinalis, si prætendit dispensationem, adeat dictam Sacram, Regiam, & Catholicam Maiestatem, prout spero obtinere.

Hæc breuiter currenti calamo in hac tàm clara causa scripsi,remittendo me semper integritati, & doctrinæ Illust.Præsidis S.C. & aliorum Dominorum Iudicantium.

DE EADEM RE.

Decretum diffinitiuum Sacri, & almi collegij Doctorum, per quod fuit prouisũ, Eminentissimo Cardinali AscanioPhilamarino Archiep. Neapol. non venienti personaliter ad dictum almum Collegium, tempore quo scholares doctoratus laurea decorantur, nullum debri emolumentum, non solum est confirmandum per Sac.Reg. Cõsil. ex scriptis per me currenti calamo, sed etiam ex scriptis per dictum Dominũ Cardinalem, vt ex eorum lectura clarissimè patet. Ex

Ex dictis enim scriptis dictę partis aduersæ, quatuor possunt reassumi propositiones, quæ vel sunt contra se, vel non faciunt ad causam.

Prima habetur in *n.1.* vbi acceptat d. Dominus Cardinalis seipsum, & in eius animã per intermediam personam V. I. D. Iulij Capone iurauisse velle seruare omnia priuilegia, statuta, & Sacri Collegij Constitutiones, quæ consistunt tantùm in priuilegio dicto Sacro, & almo collegio concesso per felicem memoriam qu. Reginæ Ioannę Secundæ.

Si ergò iurauit velle obseruare dictũ priuilegium, prout etiam fidem fecit Magnificus Secretarius d. almi collegij, quomodo potest absque periurio petere emolumenta, & non venire, dictum enim priuilegium dicit, quod collegiati debent venire, sedere vnus post alium, nullis dignitatibus attentis, & votare approbando, vel reprobando Scholarem. Vnde hæc propositio est contra seipsum.

Secunda, habetur *n.5.* per totum *n.13.* vbi dicit, quod Cardinales habent multa priuilegia, alijs non concessa, propter eorum maximam dignitatem, & dicta priuilegia explicat. Ergo debet etiam habere emolumenta d. almi collegij. Nego consequentiã. Ministri enim Regij, qui singulis diebus sunt impediti pro seruitio Regio, & publico, vt notorium est, si non haberent Regiã dispensationem, non gauderent d. emolumentis, & ideo hæc secunda propositio non facit ad causam.

Tertia habetur *n.14. vers. tertiò probatur*, vbi dicit, quod Regentes Collateralis Consilij sunt exempti accedendi ad collegium, & habent emolumenta, vt ex consultationibus Regijs determinatum habemus, ergò etiam Dominus Cardinalis Philamarinus, quia Cardinales gaudent prærogatiuis, quibus gaudent amplissimi Senatores, ex *textu in cap.* Constantinus 96. *distinct. versic. ueris etiam*.

Ad hanc propositionem dupliciter respondetur. Primò, quia Senatores Romani non sunt Regentes Regij Collateralis Consilij. Secundò, quia si Dominus Cardinalis vult gaudere emolumentis collegij, sicut gaudent Spectabiles Regentes, debet habere dispensationem à Sacra Catholica Maiestate (quam Deus conseruet in perpetuum) sicut habent d. Domini Regentes, & alij Regij Ministri.

Quarta habetur *n.31.* cum sequentibus, vbi dicit, quod militant in d. Domino Cardinale Philamarino omnes rationes, quæ militant in Regijs Officialibus, imò maiores, & adducit nonnullas dispensationes factas à dicta Sacra, & Catholica Maiestatẽ nonnullis.

Ex hac propositione omninò resultat, quod si prætendit emolumenta, & non venire debet adire dictam Sacram Maiestatẽ. Etenim dispensatio non extenditur de persona ad personam, nedùm ex identitate, sed nec etiam ex maioritate rationis, vt optimè fundauit *Reg. Consil. Theodor. in alleg. 49.* citata in alio scripto, *& Montan. controu. 31. nu. 9. mihi fol. 230. in fin. & 231.*

Et tantò magis, quia in ipso non militãt rationes militantes in Regijs Ministris, impedimentum enim Regiorum Officialium est notorium, euidentissimum, & necessarium, sed Dominus Cardinalis nullum habet impedimentum, nisi voluntarium, & proindè non potest compræhendi, nàm hęc dispensatio spectat omninò ad Sacram Regiam, & Catholicam Maiestatem.

Quod in puncto per Eminẽtissimum Dominum Cardinalem Borgia, olim huius Regni Proregem, cum voto Regij Collateralis Consilij fuit decisum in Eminentissimo Cardinale de Aquino, qui prætendebat vti Romæ impedito pro seruitio Ecclesiæ, & pro seruitio dictæ Sacræ Regiæ Maiestatis debere compræhendi sub dispensatione facta quondam Spectabili Regenti Moles residẽti in Hispania, vti impedito pro seruitio Suę Maiestatis, & fuit dictum, non esse locum eius petitioni, vt refert *D. Cõsiliar. Theodor. Recchus in glos. 4. Priuilegij dicti almi collegii, & idem Moutanus in citata controuer. 31.* qui allegauit *Dom. Regentem Constantium in l. 1. C. de decurion. lib. 10.* quæ allegatio est nimis erronea, dictus enim *Reg. Constantius dictam l. 1. C. de decurion. lib. 10.* non commentatus fuit, sed *in l. 1. C. de consul. lib. 12. n. 19. cum duobus sequentibus, mihi fol. 257. & 253.* hoc dixit, quod est valdè mirandum, cùm Eminentissimus Dominus Prorex, qui erat Cardinalis protulerit sententiam contra Dominum Cardinalem de Aquino eiusdem eius dignitatis, & successit, quia lex est sanctio sancta.

Et proindè miror valdè, quomodo dictus Dom. Cardinalis possit prætendere, ipsum esse compræhẽsum sub dispensationibus factis Regijs Ministris, qui si gauderet emolumentis collegij, non veniens (etiam si necessariò esset impeditus) absque dispensatione Suę Maiestatis, nemo amplius Doctoratus laurea decoraretur, quia omnes de collegio sunt aliquo modo impediti, quapropter si non venientes gauderent emolumentis, alij immediatè sequentes absque emolumentis non venirent, & sic nemo doctoraretur.

Vnde concludendum est, omninò esse

con-

confirmandum dictum decretum almi collegij, seruata forma decreti Regij Collateralis Conf. in d. fortiori casu Eminentissimi Cardinalis de Aquino, prout spero obtinere.

Cœtera suppleant integerrimi iudicentes, quorum doctrinæ, & integritati me submitto.

Hæc causa in S. C. pluries disputata, inter Dominos Consiliarios, inter quos erat, Doctissimus D. Antonius Miroballus, non fuit decisa. Sed Excellentissimus, tunc Prorex, voluit audire a D. Miroballo merita causæ, qui communicato negotio, & Iustitia causæ, procurauit, vt idem D. Prorex Comes Pignorandæ, rescripserit Collegio, vt daret Cardinali emolumenta, qui D. Eminentissimus Cardinalis ea dare iussit eleæmosynaliter, Monialibus Cappuccinis ordinis S. Francisci triginta trium Virginum prope Domum Incurabilium. Huius etiam Regiæ prouisionis meminit meritissimus, & vigilantissimus Iudex M.C.V. Dom. D. Carolus Petra in suis elaboratissimis, & doctis Commentarijs super ritibus M. g. Cur. Vic. in ritu 7. à num. 16 cum seq. tom. 1. *quem ad altiora videre spero ab eius sublimis ingenij acumen. Hoc quod in Cardinali Philamarino diximus, & practicauimus, fuit etiam obseruatum in Eminentissimo Dom. Cardinali Francisco Maria Brancatio omni euo venerando, qui verè est Cardinalitiæ Dignitatis, & Neapolitanæ Nobilitatis Decus, & licet in Curia Romana resideat, adhuc emolumenta almi Collegij consequitur.*

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur in causa propria Authoris.*
2 *Certificatoria quomodo sit expedienda inter Lectores.*
3 Textus in l. diem functo, ff. de officio assessoris *qualiter procedat.*
4 Textus in d. l. diem functo *non loquitur de hærede, sed de Comitibus illius, qui mortuus est.*
5 Textus in d. l. diem functo *non est in obseruantia.*
6 *Consuetudo est interpretatiua legum.*
7 *Salarium cur non debeatur hæredibus, veniente successore infra tempus.*
8 *Salarium non transmitti ad hæredem Officialis, vel Lectoris, plures adducitur practicatum.*
9 *Doctrina Bartoli, & aliorum, legem non tolli per non vsum, quomodo procedat.*
10 *Doctoribus asserentibus de consuetudine vtrū credendum sit.*
11 *Salarium, quod debetur hæredibus non est illud, quod debetur successori in officio.*
12 *Salarium, quod debetur Lectoribus, debetur conditionaliter si seruierint.*
13 *Salarium, quod debetur ratione dignitatis, differt ab eo, quod debetur ratione laboris.*
14 *Salarium quomodo debeatur pro rata temporis ex Bartolo, & alijs.*
15 *Salarium, de quo hic, vtrum debeatur ratione dignitatis.*
16 *Lector, si vna die legit, & deinde decedat, vtrum transmittat ad hæredem omne salarium.*
17 *Laborem, & præmium recipere diuisionem quid importet.*
18 *Decisio causa, de qua in præsenti, affertur.*

ARGVMENTVM.

Salarium Lectori debetur propter laborem, vndè eo mortuo in medio temporis lecturæ, transmittitur ad hæredes pro rata, non in totum, & huius decisio affertur in causa propria, ad interpretationem textus *l. diem functo ff. de officio assessoris*, quàm in desuitudinem abijsse affertur.

P R O
V. I. D. Iulio Capone.

C V M
Hæredibus Ioannis Mariæ Coscia.

Controuersia. XXV.

1 POst mortem illius doctissimi viri Ioannis Mariæ Cosciæ, bis Comitis Palatini mortui in ætate ferè centum annorum, semper legendo lecturas glossarum, & Bartoli, qui actu legens, cum mortuus esset, fui ego prouisus de Cathedra, adueniente tempore expediendi certificatoriam pro salario, mihi contradicebat olim Præceptor meus Ioannes Dominicus Coscia Comes Palatinus, quem vulgus Coscietta appellabat, ad differentiam Ioannis Mariæ, quem Coscionem vulgus appellabat, ex ratione se opposuit mihi Coscietta, tamquam tutor filiorum Ioannis Mariæ sui quondam fratris, scripsit ipse, & ego scripsi, & sub illius celeberrimo, ac numquam satis laudato viro D. Ioanne de Salamanca nostri Neapolitani studij vnico, ac singulari restauratore, cum voto sui Ordinarij Consultoris D. Benedicti de Trelles, palmam obtinui, cuius occasione fuit decisus articulus singularis ad fauorem discipuli, contrà præceptorem scribentem, sic ergo dicebam.

2 Certificatoriam expediendam per Illustriss. Cappellanum maiorem, non posse vllo pacto impediri, quin expediatur in beneficium Iulij Caponis, pro toto tempore lecturæ præsentis anni, vnica probatur ratione.

Primo, quia si aliquod esset impedimentum, vtique esset, quod asseritur per DD. *in l. diem functo ff. de officio assessoris*, vbi salarium transmittitur totum ad hæredem mortui officialis, & ibi *Cagnolus à n. 144.*

3 *cum plurib. sequent.* & post eum *Iacobus Bennius de priuil. iure consultor. p. 1. priuileg. 22. post Bennium, Ioseph Baptista Costa de portione rata q. 93.* quibus addo *Capycium decis. 125. Mansoniū de causis executiuis ampliat. 32. n. 39.* & in proprijs terminis lectoris sic consuluit *Laurentius Syluanus consl. 28.* & in Medico conducto, & intra annum moriente sic consuluit *Maranta cons. 59.* & ante omnes *Bart. in l. 1. §. Diuus ff. de varijs, et extraordinarijs cognitionibus*, & omnium latissimè *Lanfrancus Zacchias de salario q. 21. per totam*, sed hoc nihil obstat.

4 Primo, quia *textus in d. l. diem functo*, nihil tale dicit, sed solum loquitur, quod defuncto Legato Cæsaris, præstari debet Comitibus salarium, non solum præteriti, verum etiam residui temporis, qui quidem Comites sunt diuersi ab hæredibus Legati, vnde textus ille solum posset induci fauore assessorum eiusdem, item fauore Notarij, aliorumque, qui intuitu officij ipsum comitantur, de quibus loquitur textus ille, non vero fauore hæredum, vt benè loquens de aduocatorum salario, dicit *Blasius Flores de Mena var. quæst. iuris lib. 1. q. 8. §. 1. n. 58.*

5 Secundo prædicta dispositio, & doctrina non stat in obseruantia, quia vix datur pro mense capto salarium hæredibus, quia Principes sic faciunt, vt ait *Cagnolus vbi supra n. 177.* & post eum *Card. Tuschus litt. S. conclus. 8. n. 14. Lanfranch. Zacch. de salario qu. 21. in fine* vbi ait, quod consuetudo hodierna omnem remouet quæstionem, dum hæredes Officialis mortui vix consequi possunt salarium pro tempore prædicto, quo defunctus seruiuit, vnde superfluum est de futuro disputare, vt post *Iasonem in dict. l. diem functo n. 38. & Cagnolum num. 176.* d. cit *Lanfranch. Zacch. vbi sup.* Ratio autem quare

6

7 id faciant Principes, illa est, quia doctrina prædicta procederet sanè quando in locum Officialis non assumeretur alius, nam quādo in locum vnius assumitur alius infra tēpus si hæredibus salarium deberetur Officialis mortui, non per hoc denegandum esset secundo successori in eodem officio, dū hic secundus de facto laborat, & iniquum esset hæredibus primi debere salarium, exclusō successore laborante in officio, vt benè *Regens de Ponte de potestate Proregis in tit. de assensu Regio §. 6. n. 36.* prope finem ne ergo Domini Conductores, vt ita dicam duplici salario grauentur recessit ab aula dispositio prædicta, teste *Mastrillo de*

8 *Magistratibus lib. 1. cap. 25. n. 51. & in causa D. Ferdinandi Arias de Mesa, & Consil. Proneuzalis ita fuit practicatum* & in casu mortis multorum auditorum de nostris Prouincijs sic etiam practicatum refert *Nouarius 1. tomo de grauaminibus vassallorum, grauam. 268.* post alios, quos refert, & practicatur contraria sententia, quam in puncto iuris veriorem esse defendunt *Cagnolus, & Flores de Mena, vbi supra* & in praxi practicanda est opinio contraria, quando alius non eligeretur successor in locum primi infra eundem annum.

9 Quod si aduersarij dicant cū *Bart. in procemio ff. §. et antea, & post eum cum Viuio dec. 338.* legem pro non vsum non tolli, sed requiri contrarium vsum, iuxtà ea, quæ latissimè post multos, quos allegat, disputat *Antonius Merenda controu. iur. lib. 11. c. 43.* & iuxta notata *in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, & in e. cum causa 8. de sentent. & re iudic. in nul. l. de quibus ff de legib.* cum verum sit aliud esse desuetudine, aliud consuetudine tolli legem, in casu enim nostro dico non esse desuetudine legem sublatam, tum quia legem illam hoc non dicere de hæredibus defuncti apertè constat ex textu inctis

ctis ijs, quæ notant *Cagnolus, & Flores de Mena vbi ſupra*, tum etiam quia ſi hoc diceret, iam receſſit ab Aula, non per vſum, vt dicit pars contraria, ſed per actus poſitiuos interuenientes, & conſuetudinem introductam in caſibus occurrentibus Regiarum Audientiarum, vt practicatum refert, *Nouar. d. granam. 258. 1. tom. in fine.* Docto-
10 ribus verò aſſerentibus de aliqua conſuetudine credendum eſſe tradunt noſtri, de quibus *Cenallos commun. contra commun. qu. 1.* idque late explicat *Adrianus Negusantius in Syiua reſponſorum q. 237.* tum quia ſi prædicta doctrina eſſet practicanda admitteretur ſane, quando non eſſet electus ſucceſſor, cũ valde iniquum eſſet hæredibus munificentia benefacere, & ipſum laborantem ſpernere.

11 Sed hæc ſint dicta ex abundanti, quia meum non eſt inſtitutum excludere, vel nõ excludere hæredes prædictos à prætentione ſalarij pro toto tempore, ſed vnum peto ſalarium pro rata laboris, quod ſine dubio deberi Doctores aſſerunt, teſte *Reg. de Ponte vbi ſupra n. 37.* neque eſt meum ſalarium ad illius heredes tranſmittendum, ſed nouũ, & aliud debetur, quod ſi munificentiæ cauſa, & in præmium præſtiti ſeruitij per D. Fiſcum præſtandum eſſet; hæc tamen meo, quod debetur in nihilo præiudicare poterit, quod verò ipſis, vel non ipſis debeatur, meum non eſt diſputare, ſolum tamen aſſero, quod omnes Doctores, qui tenent ſalarium deberi hæredibus pro integro tempore, dicunt etiam non procedere quando ſalarium ſub conditione debetur, ſi ſeruierint, ad textum in l. legatum C. de condit. inſertis, & poſt *Cagnolum tranſcripſit Bennius d. priuil. 22. nu. 12. & Card. Tuſch. litt. S. concl. 8.* noſtrum autem ſalarium deberi co-
12 ditionaliter, ſi operæ ſint præſtitæ, & ad hunc effectum obſeruamur a Bidellis in ſtudijs, vt ſcilicet lectiones præciſè faciamus, requiritur enim intereſſentia ad modum diſtributionum quotidianarum, vnde pro tẽpore, quo legimus conceditur, & non debetur ratione ſolius dignitatis perſonæ, ſed ſecundum Cathedræ prouiſionem, vt patet, quare applicanda eſſet Theorica *Baldi in d. l. 1. §. Dinus ff. de varijs, & extraordinar. co-*
13 *gnitionibus*, vbi diſtinguit ſalarium, quod debetur ob laborem, & ob probitatem ſciẽtiæ, & intellectus, & illud, quod debetur principaliter ob dignitatem (licet dignitas, & honor in ſalario non conſiſtat, vt benè *Reg. Rouit. conſ. 84. & Reg. Capyc. Latr. conſul. 43. n. 34.*) primum dicit non deberi, vltra tempus ſeruitij, ſecundùm verò maximè, ſi debeatur principaliter ob dignitatẽ, & hæc Theorica fuit pluries practicata in Tribunalibus noſtris, præſertim in Collat. Conſilio, teſte *Reg. de Pont. dec. 24. in fine.* ſalarium verò lectoris non debetur principaliter ob dignitatem, ſed ratione laboris, ergo eſt practicanda theorica citata, vt benè *Surd. conſ. 42.* per totum præſertim *d nu. 21. & Menoch. conſ. 223.*

14 Quod ſi dicas pro parte contraria, quod artifici pro rata temporis, & laboris merces debeatur, *l. ſcio, ff. de annuis legatis, l. his ſcholaribus, & l. penult. C. de erogat. milit. annonæ lib. 12. l. ſi vno §. item cum quidam ff. locat. & conduct.* tamen ſi poſt lecturam inchoatam lector decedat, integrum anni ſalarium ad hæredes etiam extraneos tranſmittit, *l. diem functo, vbi Bart. Alberic. Iaſon, & alij ff. de offic. aſſeſſor. idem Bart. in l. 1. § Dinus n. 12. ff. de variis, & extraordin. cognit. Bald. in l. vnica in 3. quæſt. C. de ſuffragijs, Speculator in tit. de ſalario §. fin.* & in proprijs terminis *Iacobus Bennius de priuil. I. C. p. 1. priuil. 22.* quibus additur *Maranta conſ 59. Reg. Conſtantius in l. 1. C. de re militari lib. 12. n. 26.* qui allegat *Romanum, Paulũ de Caſtro, & alios*, imò dicit *Emanuel de Caſtro*, quod in ſua Academia receptum eſt, vt etiam teſtatur *Reg. Conſtantius*.

15 Reſpondeo enim veriſſimam eſſe opinionem *Bart. & conſilium Marantæ*, ſed intelligi debere, quando iſto tempore intermedio non venit ſucceſſor in officio, ſed in caſu noſtro venit ſucceſſor infra illud tempus, ergo non ſunt applicandæ doctrinæ ſupra traditæ. Secundo reſpondeo, quod argumentum procedit, quando ſalarium deberetur ratione dignitatis, ſed quando debetur ratione laboris, tunc non ita eſt, ſed pro rata tranſmittitur ad hæredem, vt ſupra probauimus cum *Cagnolo*, & alijs.

16 Quod ſi dicas ſecundo, quod ſi lector vna die legerit, & deinde deceſſerit, tunc integrum ſalarium tranſmittitur ad hæredes, vt in *l. ſi poſt duos C. de aduoc. diuerſ. iudic.* idem dicit *Iacobus Bennius priuil. 22. & 25.*

17 Confirmatur, quia labor, & præmium recipiunt diuiſionem, ergo licèt attento rigore iuris, tranſmitti deberent pro rata, tamen ex priuilegio integrum tranſmittitur.

Reſpondeo ad argumentum, & confirmationem, quòd integrum tranſmittitur ſi fuiſſet ſalarium debitum ratione dignitatis, & non laboris.

Secundo reſpondeo, quod procedit concluſio ſupra allegata, quando non venit alius iſto medio tempore, nam adueniente ſucceſſore, iuſtum eſt, vt eidem ſucceſſori detur pro rata.

Reſpondeo tertio, quod quicquid ſit de iure, conſuetudine tamen receptum eſt, ꝙ vix tale ſalarium tranſmittatur ad heredem.

pro rata temporis, vt post alios nouissimè, *Lanfranch.Zacchia in tract. de salario qu.21. in fine*.

18 Causa hæc proposita in Tribunali Illust. D. Cappellani maioris suum habuit exitū, & fuit pronunciatum pro rata diuidendum esse, sicque ad mei fauorem, cuis verba damus.

[In causa vertente in Curia Illustriss.& Reuerendiss.D.Regij Cappellani maioris, ex Regia delegatione, inter filios, & hęredes qu. V.I.D. Ioannis Mariæ Coscia olim Lectoris glossarum, & Bartoli Regiorum publicorū studiorum huius fidelissimæ Ciuitatis, petentes certificatorias pro integro anno pro consequutione stipendij à Regia Curia, non obstante, quòd d. Ioannes Maria obijsset ante completum cursum, ex vna, & Mag.V.I.D.Iulium Capone successorem, & ad præsens Lectorem d. Lecturæ comparentem pro eius interesse.

Die 26. mensis Iunij 1647. Neapoli. Visis actis, ac partibus auditis, per Illustriss. & Reuerendiss. Dominum Regium Cappellanum maiorē cum voto subscripti Ill.Domini Marchionis Turris albæ Regij Consiliarij D. Benedicti Trelles eius ordinarij Consultoris per S.E. deputati, &c.explicando solitum, prouisum, & decretum est, quòd prædictis hæredibus qu.Ioannis Mariæ Coscia, & I.V.D.Iulio Capone fiant solutiones pro rata temporis, quo deseruierunt Cathedræ prædictæ, & ita, &c. hoc suum, &c. Trelles, &c.]

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Affinitatis descriptio affertur ex communi.*
3 *Affinitatis partes, & gradus à quibus declarentur.*
4 *Affinitatis causa efficiens qualis sit.*
5 *Affinitas qualiter ex copula oriatur.*
6 *Affinitas ex qua copula caufetur.*
7 Tex. in cap. Iuuenis 3. de sponsalibus *explicatur.*
8 *Affinitatis gradus qualiter computentur.*
9 *Affinitatis duplex affertur species.*
10 *Affinitas ex copula illicita non datur secundum aliquos Ciuilistas.*
11 Tex in l.4.ff.de gradibus, *explicatur.*
12 *Conciliorum Decreta, & SS.PP.dicta agnoscunt affinitatem ex copula illicita.*
13 S.C.Trid. Decretum sess.24. de reformat. matr.cap.4. *affertur, & explicatur.*
14 *Affinitas ex copula fornicaria, qualiter olim extendebatur, & qualiter nunc.*
15 *Affinitas ex copula licita, qualiter nunc impediat, & dirimat matrimonium.*
16 *Petrum Burgheram, & Iosephum Rodriquez esse fratres vterinos probatur.*
17 *Gratiam Velasco affinem factam Iosepho, ante matrimonium, probatur.*
18 *Affinitas qualiter probetur contracta.*
19 *Confessio de copula qualiter probet affinitatem.*
20 *Affinitas, & consanguinitas per indicia, & præsumptiones probatur.*
21 *Copula pro affinitate qualiter probetur.*
22 *Causæ matrimoniales æquiparantur criminalibus, & quo sensu.*
23 *Sententia super matrimonio lata, nunquam transitum facit in rem iudicatam.*
24 *Affinitas, & consanguinitas, per testes qualiter probetur.*
25 *Petrus Burghera contraxit cum Gratia sponsalia.*
26 *Impedimentum publicæ honestatis, quid sit, & quando oriatur.*
27 *Sponsalia quando producant hoc impedimētum publicæ honestatis.*
28 *Impedimentum publicæ honestatis, cur ità appelletur.*
29 *Publica honestas duplex est, & qualiter.*
30 *Sponsalia mutuo consensu soluta, adhuc impedimentum causant, vt declarauit S.D.noster Alexander Septimus.*
31 *Impedimenta plura si sint, omnia in dispensatione sunt explicanda.*
32 *Breue de quo in præsenti vtrumque impedimentum explicat.*

ARGVMENTVM.

Matrimonium ex affinitate, & publica honestate, qualiter dissoluatur, & quotuplex sit affinitas, & qualiter impediatur, & dirimatur matrimonium ex eisdem.

INTER Iosephum Rodriquez, & Gratiam Velascho.

Controuersia XXVI.

SVpplicationem Sanctiss. D.N. Alexandro Septimo porrexit in anno 1660. Ioseph Rodriquez, in qua dixit se contraxisse matrimonium cum Gratia de Velasco, sed postea cum notitiam habuit nullum matrimonium esse, ob impedimentum impediens, & dirimens, consistens, quod frater eius vterinus, Petrus de Borghera rem habuerat cū eadem Gratia, antequam ipse contraxisset, & quod sub spe matrimonij per aliquos me-

ses

ſes practicam habuit cum eadem carnalem, vndè cupiens à peccato reſipiſcere, quod bona eius fide de præterito non commiſit, ſtatim, quod impedimenti prædicti notitiā habuit ad Sanctiſſimum recurrens, ab eodē obtinuit breue ArchiepiſcopoNeapolitano directum Eminentiſs. D. Cardinali Philamarino ſub die 12. menſis Maij 1660. cum clauſula quam, & quas ac alijs conſuetis, vt conſtito facto, matrimonium prædictum nullum declararet.

Ipſa Gratia de Velaſcho examinata deponit ſe habuiſſe alium virum vocatum Lucam de Salazar, cum quo nupſit in Ciuitate Panormi, & quia tale matrimonium per vim, & metum contraxit, ideò fuit in Curia Archiepiſcopali Neapolitana annullatum, deindè nupſit cum Ioſepho Rodriquez in Ciuitate Panormitana in Eccleſia Parrochiali S. Ioannis Tartarorum, ab annis octo ſcilicet in anno 1652. & matrimonium tractatum dicit à Philippo Velacho eius patre in d. Ciuitate Panormitana, ſecundum Ritum S. R. Eccleſiæ, & dictus Ioſeph habitauit cum ipſa per quatuor, vel quinque menſes ſe tractantes, vt vir, & vxor, & poſt aliquot menſes, diſceſſit Ioſeph à Ciuitate Panormitana, & in anno 1660. Neapolim venit deinde etiam ipſa Gratia ſe cōſulit Neapolim, vbi inuenit dictum Ioſephum, qui eidem Gratiæ miſit nuncium dicentem, quod non erat eiuſdem maritus, de quo admirata fuit Gratia, & rationem reddidit dicendo, quod ante matrimonium contractum cum Gratia, eadem Gratia rem habuit, cum Petro Burghera fratre vterino, eiuſdem Ioſephi Rodriquez, cum quo Petro in anno 1651. Neapoli procurauit contrahere matrimonium, & quod vixerunt, vt maritus, & vxor, & quod propter intereſſe dotium, nō fuit contractum cum dicto Petro, affirmando quod idem Petrus eam carnaliter cognouerat.

Accedit depoſitio Ioſeph Rodriquez, qui ſecundum expoſita in ſua ſupplicatione deponit.

Comparuit procurator Gratiæ, D. Leonardus de Accetto pro litteris prouiſionalibus ad habendam depoſitionem Petri Burghera.

In termino deponūt teſtes, quod Ioſeph, eſt filius Emanuelis Rodriquez, & Catarinę Cimmino coniugum, & quod Petrus Burghera, eſt frater vterinus eiuſdem, natus, ex Gaimo Burghera, & Catarina Cimmino, & q de ann. 1652. d. Gratia contrauit cōtrahere matrimonium, cū d. Petro Burghera fratre vterino d. Ioſephi, quo tempore, Petrus carnaliter cognouit eandem Gratiam, & ob nonnullas differentias, matrimonium non fuit contractum, at vero in anno 1652. cōtraxit in Ciuitate Panormitana cum Ioſeph, quod autem cum hoc notificauit eius fratri ab eo certiorata fuit de tota.

Facti ſerie propoſita, duo impedimenta agnoſco in præſenti, quibus declarandum eſt matrimonium inter Gratiam, & Ioſephum nulliter contractum fuiſſe. Primum ſcil. eſt impedimentum affinitatis ex copula illicita. Secundum impedimentum eſt publicæ honeſtatis.

2 Circa primum dico veriſſimam eſſe definitionem affinitatis, eſſe ſcil. perſonarum proximitatem ex copula prouenientem, omni carentem parentela, ex *S. Thoma in 4. diſtinct. 25. q. vnic. art. 1. quæſt. 3. d. Theologis, & Iuriſtis*, licet aliter definiatur ſecundum leges, aliter ſecundum canones, *gloſſa in cap. diſcretionem, in verbo nec affinis, de eo qui cognouit conſanguineā vxoris ſuæ, Ioannes Andreas in tit. de ſponſalibus, Ioannes Brunellus de ſponſalibus, & matr. concl. 26. de Comitibus de affinitate n. 1. & 20. Stephanus Coſta de affinitate n. 1. & 2. Dauid Doringius in Bibliotheca I. C. fol. 1077. num. 12. col. 1. Klinchius de cauſis matrimonij c. 50. nu. 117. Paleottus de ſpurijs c. 21. n. 3. Veſſembechius in paratitlis de gradibus n. 17. Collegium Argētoratenſe de gradibus Theſi 8. nu. 3. Scaccia lib. 2. de Iudicijs c. 2. n. 615. & 616.* cuius partes, & gradus declarantur *à Gregorio Rhamuſio in tract. de affinitate, à Stephano Coſta de conſanguinit. & affinitate, à Ioanne Andrea Proſdocimo de Comitibus, Ioanne Cyntholi, & Hieronymo Mangiaria in arbore conſanguinitatis, & affinitatis*, qui *DD. ſunt in tom. 9. tract. diuerſ. & à Bechaſtadio Incoll. iurium connubialium p. 2. per totam, & ab infitmiſtis in tit. de nuptijs §. 6. 7. 8. & 9. vt à Ioanne Fabro, Aretino, Theophilo, Bercolten, Coruino, Oynotomo, Harperct, Pichardo, Vinnio, Vnnio, Bachonio*, & alijs huius farinæ authoribus, & *à Tholoſano lib. 9. c. 10. Ricterſuſio in differentijs inter ius ciuile, & canonicum lib. 1. c. 9. Koppen. lib. 1. obſeruat. 177. Treulhero vol. 2. diſp. 6. gloſ. 3. Vulteio de nuptijs n. 50. Hottomano de gradib. c. 2. pag. 118. Turrechio controuer. lib. 3. c. 15. Collegio Argentoratenſe de gradibus gloſ. 8. Tiraquell. de retract. §. 1. gloſſa 9. n. 20.*

4 Cauſa efficiens affinitatis eſt quilibet coitus, vel illicita coniunctio, ex qua quædam affinitatis verecundia, coniugum impediens exiſtere poſſit, *d. cap. diſcretionem, vbi gloſſa in verbo nec affinitas, & Panormitanus de eo, qui cognouit conſanguineum vxoris ſuæ c. ex litteris eod. tit. c. vnico, vbi gloſſa in verbo affinitatis de ſponſalib. in 6. Bald. in l. cum acutiſſimi C. de fideicomm. n. 28. Galuanus Bononienſis in differentijs legum, & Canonum nu. 35.*

nu.35. Geminianus conf.33.n.7. qui ait, affi-
nitatem per coitum contractam esse simpli-
cem, quæ non inducit publicam honestatẽ,
prout affinitas matrimonialis, *Ioannes à
Canibus in consilio, an affinitas per solam cõ-
mixtionem carnalem contrahatur, Brstanlius
in coll. iuris connubiorum fol.376. Vesembec-
chius, & collegium Argentoratense de gradi-
bus Berlicchius p.4. concl.35. nu.29. Tepatus
tit.428.* & contrahi per sponsalia (intellige
sequuta copula) veram, & perfectam affi-
nitatẽ, quæ omne ius vxoris sponsæ, deferat
viro, & è contra *l.12.§.1.ff. de ritu nuptiarũ,
et § 9. instit. de nuptijs l.6. in fine ff. de gradib.
Bart. in l. quod serui ff. de condict.* ob causam
idem *Bart. et Iason. in l. quod seruus ff. de gra-
dibus*, idem *Baldus in l. affinitatis 7. in ver-
bo sciat tamen Cod. comm. de success. Tholo-
sanus lib.9. syntagme c.10. Treutber. volum.2.
disp.6. Thesi 3. litt. C. Albericus Gentilis de
nuptijs c.7. Beusan. de sponsalib. c. vlt. Vulteu.
lib.1. cap.8. num.7. Treuthlerus vol.2. disp.6.
§.3. litt. B.*

5 Ad affinitatem causandam, vt dicebam
copula requritur inter contrahentes, *c. ex-
traordinaria 35. qu.2. et 3. Perez de matrim.
disp.31. sect.1. Sanchez lib.7. disp.64. nu.15.*
& an sufficiat sola viri seminatio, & an re-
quiratur etiam vxoris, disputant *Boss. cum
Hurtado de matrim. disp.20. difficult.1. nu.50
cum Rebellio lib.3. q.15. nu.3.* & communis
est, quod sufficiat sola viri seminatio de
6 qua *Vrsellius in verbo affinitas concl.76. n.6.*
oritur etiam si copula sit cum fœmina inui-
ta, & coacta, *d. cap. discretionem de eo, qui co-
gnouit, etc.* siuè cum fœmina dormiente, si-
uè vigilante, & quia requiritur carnalis co-
pula, hinc est, quod si semen alicuius viri,
ope Dæmonis deferatur in vterum fœmi-
neum, probabile est non contrahi affinita-
tem, vt contra *Sanch. lib.2. disp.21. nu.2.* ac
contra *Tancredum lib.7. de matrim. disp.64.
quæsito 1.* dicit *Basilius lib.7. c.34. n.2. et lib.
9. c.9.* quia illi non sunt facti vna caro, nec
sibi adhæserunt, ex *textu verò in c. iuuenis
3. de sponsalibus*, copula imperfecta sufficit
7 ad contrahendam affinitatem, idest copula
sinè fœminis effusione, quia ex *d. textu* habe-
tur, iuuenis, qui puellam nondum septennẽ
duxit, & forsan tentauit consumare, nec po-
tuit, ait *text. Non posse permanere in matri-
monio postmodum cum consobrina eius cõtra-
cto*, vt benè *Medina lib.5. de sacrorum homi-
num continentia c.76.* putant alij, & proba-
bilius ex sola vasi fœminei pertractione
absque seminis emissione minimè oriri affi-
nitatem, ita *Nauarrus in manuali c.22. n.42.
Alphonsus à Vera Cruce in speculo coniugato-
rum p.1. art.47. Stephanus de Gaeta in c. ad li-
mina 30. q.1. §.4. nu.515. Genedus collect.19.*
& alij quos sequitur *Sanchez lib.7. disp.64.
n.8. & n.19.* respondet cum *Soto in 4. dist.41.
q. vnica art.20. col 3.* Impedimentum diri-
mens in *d. c. iuuenis* nõ esse inductum prop-
ter tẽtatam copulam, quasi ex illo actu orie-
tur affinitas, sed propter publicam honesta-
tem ex sponsalibus de futuro, quæ ibi præ-
cesserant oriam, & ideo *textus in d. c. iuue-
nis* dicit, *Propter honestatem Ecclesiæ id im-
pedimentum esse*. Neque obstat ex sponsali-
bus contractis ante septemnium, non oriri
publicam honestatem ex eo, quod sponsalia
ante septemnium nulla sint. Respondetur
enim, quod quando sponsalia per multum
tempus ante septemnium contracta est fue-
rũt tunc non oritur impedimentum, quia
nulla sunt sponsalia, sed si per modicũ tem-
pus ante septemnium contracta sint, tunc
impedimentum oritur, quia apparet con-
trahentes vti proximos septemnio consen-
sisse in mutuam cohabitationem cum co-
natu ad copulam quo casu oriri publicam
honestatem, dicit *Basilius Pontius de imped.
matr. c.28. §.2. vers. sequitur 4.*

8 Gradus affinitatis computantur eodem
modo, quo consanguinitatis gradus, verum,
qui copulantur nõ sunt affines, sed quasi sti-
pes, & truncus, vnde sumit initium affini-
tas, quam regulam tradiderunt nobis Con-
ciliorum Decreta, & postea amplexi sunt
Scholastici cum D. Thoma, & iuxtà paren-
telam viri, numerãtur illi vxoris, & sic quo
gradu distat quis in consanguinitate à viro,
eodem gradu affinitatis distat ab eius vxo-
re, ita *Concilium Moguntinũ sub Rabano can.
3. & Vormatiense can.78.*

9 Diuiditur verò affinitas in legitimã, quę
mediante matrimonio cõtrahitur, ciuilem,
& naturalem, seu illegitimam, quæ ex coi-
tũ illegitimo oritur. *Coppe obseruat.39. n.50*
quæ naturalis tantum fornicatio dicitur,
Paleottus de spurijs c.7. n 50. & patet *1. Co-
rinth. c.6. vers.16.* vbi dicitur *Aeque fieri car-
nem duorum vnam per fornicationes, ac pro-
prias.* Putant Ciuilistæ contrarium, quia
affinitas est ius, coitus autem illicitus est fa-
cti, ita *Corasius lib.1. miscellaneorum c.3. n.3
Tholosanus lib.9. c.10. Treutlerus vol.1. disp.
6. Thesi 3. Hilligerius ad Donellum lib.13.
c.19. litt. F. Bachouius ad Treutlerum Thesi
3. litt. C. & D.*

10 Fuerunt aliqui DD. dicentes ex copula
illicita non oriri affinitatem, sed solum ex
copula coniugali, sic *Tancredus, & Vincen-
tius*, quos refert, & sequitur *Archidiaconus
in c. vnico n.6. de sponsalibus in 6.* & addunt
rationem, quia in *cap. tua* paulò post prin-
cipium, & in *c. discretionem vers. nos igitur
de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ*
appellatur publica honestas impedimentũ,
quod

quod ex copula illicita consurgit. Secundò facit, quia in l. non facile 4. vers. sciendum, & in vers. affines ff. de gradibus, expresse dicitur ex solis iustis nuptijs, produci affinitatem, & Corasius vbi supra cap. 2. dicit idem, sed Archidiaconus in d. cap. vnico, prædictos DD. repræhendit, quia in eodem c. discretionem paulò inferius vers. etsi. & in d. cap. tuæ in fine, appellatur impedimentum hoc affinitatis, & glossa in d. cap. discretionem in verbo publicam & eodem c. tuæ in verbo honestatem, explicat eos textus, dum hoc impedimentum appellat publicam honestatẽ, vt illius nomine intelligatur affinitas, vt ipsimet text. statim se explicant.

11 Nec obstat textus in d. l. non facilè, quia respondet ibi glossa in verbo per nuptias, non oriri affinitatem, quòad delationem hæreditatis, vel tutelæ, secus quoad matrimonij prohibitionem, & ratio differentiæ est, quia leges ciuiles in fauorabilibus, quales sunt delatio hæreditatis, & tutelæ, noluerunt fauere illicitæ copulæ, at verò ius canonicum ob reuerentiam ineundi matrimonij, respexit coniunctionem præcedentem, quãuis illicitam, vt benè Sanchez lib. 7. disp. 66. num. 16.

12 Iure verò Canonico affinitas ex copula illicita, semper fuit impedimentum dirimens, cap. si qua mulier 35. q. 10. Concilium Aldisidorense canon. 27. 28. 29. 30. 31. & 32. Concilium Parisiense 3. can. 4. Concilium Illiberitanum can. 61. & can. 66. Concilium Agathense can. 61. Concilium Toletanum secundũ can. 10. Concilium Neocesariense can. 2. Concilium Aurelianse 3. canon. 10. Concilium Turonense 2. can. 23. Concilium Lugdonense 2. can. 4. Concilium Arelatense 4. can. 11. Concilium Cabilonense 2. can. 29. Moguntinũ sub Leone II. & Carolo can. 56. & 54. & idem Mogũtinum sub Rabano can. 29. & 30. Vuormatiense can. 32. & 78. Anglicanum sub Gregorio VII. Londinense sub Innocentio III. can. 10. Romanum Primus sub Zaccharia can. Roman. 2. sub Zaccharia S. Patres, Iulius Primus in c. nullum in vtroque 35. qu. 2. Gregorius I. lib. 12. epistolarum epistola 31. interpratatio 6. & 7. & epist. 32. col. 3. Gregorius secundus epistola 14. Gregorius septimus lib. 7. epistolarum epist. 9. lib. 8.

13 Tandem Trid. sess. 24. de reformat. c. 4. determinat copula illicita oriri affinitatem impedientem, & dirimentem matrimoniũ, quia Ius Canonicum ob reuerentiam ineundi matrimonij, respexit etiam coniunctionem, vel copulam præcedentes, quamuis illicitam, quia cum habentes copulam siuè licitam, siuè illicitam efficiantur vna caro, necessariò participant mutuas affectiones, siuè propinquitates, ità vt, vnus necessario aliqua necessitate coniugatus illis omnibus, quibus alter est sanguine coniunctus. Hinc text. in c. fraternitatis 35. q. 10. ait, Si vna caro fiunt. Quomodo potest aliquis eorum propinquis propinquitate aliqua coniungi vni, nisi coniugatur alteri, vt benè Perez de imped. matrim. disp. 31. sect. 1. n. 6. Petrus de Ledesma de Sacram. matrim. p. 1. c. 15. Conincb. de matrim. to. 2. disp. 32. n. 56. Molfesius in sũma tract. 4. c. 10. n. 103. & c. 13. nu. 95. Vincentius Fillincius to. 1. moralium tract. 10. n. 175. cum seq. Guttierez de matrim. c. 109. Bonac. q. 3. de matr. puncto 12. Gaspar Hurtadus de matr. disp. 20. diff. 2. Basilius de matrim. c. 58. §. 1. Sanctarell. lib. 1. var. qu. 57. Nouarius in singul. can. conel. 22. Ambrosinus de cis. Perusina 18. Sancius in select. disp. 40. nu. 22. Noguerol. alleg. 24. n. 111. Barbos. de potest. Episcopi p. 3. alleg. 31. n. 165. Torreblanca de magia lib. 2. c. 15. n. 84. cum seq.

14. Quę affinitas ex copula fornicatoria olim non minùs extendebatur, quam licita, quia Canones antiqui, eodem modo de coniugali, ac de illicita, & incestuoso concubitu loquuntur, sed nunc ex Trid. d. sess. 24. c. 4. solum extenditur ad faciendum gradum inclusiuè. Quod affinitatis impedimentum ortum ex copula illicita, nullo modo dirimit matrimonium iure naturali, imo vix impediet, aut saltem tantùm culpa venialis erit, si quis cum affine ex copula fornicaria contraheret, quare solum impedit, & dirimit de iure Ecclesiastico, in alijs autem gradibus exceptis duobus, nec impedire, declarauit Pius V. teste Basilio lib. 7. c. 33. n. 4. non nego tamen disputatam fuisse quæstionem, an affinitas ex fornicatione oriatur aptento iure naturali, an solùm aptento iure positiuo, putat Sanchez disp. 65. n. 9. lib. 7. non oriri aptento iure naturali sequitur Sancius disp. 40. n. 22. Tancredus de matrim. disp. 84. qui dicunt affinitatem ex copula illicita non esse vinculum naturale impediẽs, & dirimens matrimonium, quod prius dixerat Nauarrus cons. 7. in antiqus de sponsalibus, & cons. 12. de consanguin. & affin. Henriquez lib. 12. c. 10. §. 1. alij tamen, & verius putant iure naturæ aptẽto affinitatem oriri ex copula fornicaria, ità Rebell. lib. 1. de oblig. iust. p. 2. q. 15. n. 3. Conincb. disp. 32. n. 49 Hurtadus disp. 20. diff. 2. n. 7. Perez disput. 31. de matrim. sect. 20. per totum quia etiam, vt dicebamus per dictam copulam fornicariã, vir, & fœmina fiunt vna caro, & vnus sanguis, non minus quam per coniugalem, qua opinione posita, oritur affinitas ex copula fornicaria, etiam inter Infideles, vnde per Baptismum tollitur peccatum adulterij, sed remane affinitas orta ex eo, vt benè Bellarmin. cõtrou. 4. c. 10. Antonius Ricciullus lib. 2.

lib.2.de iure personarum c.5.d n.6. & sic Infidelis qui cognoscit fornicarie mulierem, ad fidem deinde si conuertatur, non potest ducere in vxorem cōsanguineam dictę mulieris, vt contrà *Sanchez*, & alios docet *Ricciull.* vbi supra.

15 Affinitas ex copula licita extenditur, vt impediat, & dirimat matrimonia vsque ad quartum gradum, *cap.non debet de consanguin.& affinitate*, sed ex copula illicita vsq; ad secundum gradum, *Trid.d.sess 24. de reform.c.4.Sanctarell.*& alij apud *Barb.d.sess. 24.c.4.& de potest.Episcopi alleg.51.nu.164.* vltra verò, & in alijs gradibus ex motu proprio Pij Quinti, nullum oritur impedimētū, qui motus proprius, est post *Conc. Trid.* & fuit de anno 1566. de quo DD.citati, & *Tancredus disp.67. lib.7. de matrim.* & licet impediat, & dirimat matrimonium, non tamen sufficit, ad hoc, vt puniatur quis pœna incestus, & sic si quis copulam habuerit cum vna sorore, & deindè ducat aliam palam non erit validum matrimonium, sed sed non per hoc puniertur pœna incestus, vt latè *Marsilius sing.234. David Doningius in Bibliotheca I.C. in verbo affines fol.* 1079. *col.1.* durat talis affinitas, etiam mortuo coniuge, vel eo, per quem contracta est affinitas, & ideò si Titius rem habeat cū Berta, mortua Berta remanet etiam affinis cū eius sorore, *cap.fraternitatis 35.q.10.c.porro 34.quaest.5.*

16 Ergo quia Petrus Burghera est frater vterinus Ioseph Rodriquez, nam Ioseph est filius Emanuelis Rodriquez, & Catharinæ Cimmino, & Petrus natus ex Gaimo Burghera, & Catarina Cimmino, vt ex depositione Ioannis Moles fol.39. Hieronymus Nessia, fol.41. ater. Vincentius Salinas fol. 46. Emanuel Vegliegas fol.54. & sequent. Franciscus Taglialatela, fol.56.atergo, Frāciscus Antonius Lodi, &c. & constat ex fide Baptismatis fol.57. vbi Ioseph Rodriquez baptizatus fuit de anno 1625. & dicitur natum ex Catharina Cimmino, fol.57. fides baptismatis in Ciuitate Tarantina celebrati, qualiter Petrus Burghera est filius Catharinæ Cimmino, & Gaimi Burghera fol. 58. apparet esse Iosephum, & Petrum fratres vterinos ab eadem Catharina Cimmino natos.

17 Sed dicet quis, probasti esse cognatos Petrum, & Iosephum, affinitatem etiam probasti, eamque dirimere matrimonium, plura de ea dixisti, sed quando probasti affinitatem fuisse in pręsenti contractam. At certum est impedimenta matrimonij esse facti, & probanda *Sanchez lib. 2.disp.41. nu.46. Bossius discept.6.de conscientia dubia c.1.n.6. Sancius in select.disp.43.n.44.*

Respondeo copulam fuisse habitam, probari primo, iuramento polluentis, & pollutæ. *glossa* est celebris in *d. c. extraordinariã 33.* vbi *Vrbanus Secundus* ait, *Credi Sacramentis dicentium pollutionem fuisse extra vas,* vbi *glossa in verba Sacramentis*, explicat Sacramentis, polluentis, & pollutæ, & ait *glossa mirum esse contrà tam violentam praesumptionem admitti probationes, & fortè obtineret*, Si virgo est ipsa fæmina idque vult per corporis aspectum probare iuramentumque adhibet ad maiorem cautelam, sequitur *Sanchez de matrim.lib.7.disp.64.n.9. in fine.* Ergo si coniuges isti iurarunt super interrogat, & articulis, &c.& deposuerunt cum iuramento de copula carnali, nec Fiscus aliquid probauit, nec ipsa mulier, probata est copula habita. Ergo probata est affinitas contracta inter Gratiam, & Iosephū per copulam Petri de Burghera cum eadē Gratia, ex eorum proprijs assertionibus etiam iuramento vallatis. Constat etiam ex depositionibus testium conuersatio eorundem, & etiam de matrimonio inter dictum Petro, vt in processu.

18 In probando enim matrimonio, & affinitate, testes affines admittuntur *Rota decis. 220. par.2.diuers.Triuisanus dec.* 10.*p.2.Vrsellius vbi supra n.15.* Imò oritur affinitatis præsumptio ex actibus indicantibus copulā carnalem, quæ difficilem recipit probationem in contrarium, nisi in foro conscientiæ, vt decisum in *Rota* testatur *Pennia dec. 72.*inter criminalia *Farinacci, Vrsellius in verbo affinitas nu.16.* Qualis autem in hoc casu probatio requiratur, ad inualidandum matrimonium dubitant DD. & dicūt, quod si agatur de impedimento clandestiuo illicitæ contracto, sufficit probare famam, cū confessione coniugum, sed aliqui sentiunt, quod sola confessio sufficit, quando non adest præsumptio collusionis, *Abbas in c. super eo num.50. de eo qui cognouit consanguin. vxoris suæ.*

19 DD. etiam disputant in *cap. attestationes de despons.impub.in 6.& David Doringius in verbo affinitas.fol.1079. c.1. versic. qualiter* ponit decisionem *Archidiaconi Laudensis*, de illo, qui impraegnauit virginem dormiētem, quæ postea cum eius fratre contraxit, dicitque, quod matrimonium fuit dissolutū ad dictum illius tantùm, qui dixit ipsum se cognouisse, & quod ex circumstantijs ità esse compertum fuisset, vix tamen verisimile putat *Michael de Miliar in quodam consilio de hac qu.* de quo *Bechstaldus in collat.iuris connubialis fol.259.* quod hoc casu confessioni coniugis standum est, contra matrimonium, vt in *d.c.2.& c.super eo, & cap. ex litteris de diuortijs*, vnde hanc rem Iudicis

cis arbitrio remittit, *Ioannes, Andreas in Nouellis in d.c.atteſtantes de diſpenſat. impuberum*, ſequitur *Dauid Doringius in ſua bibliotheca I. C. in verbo diſſinitas fol.1079. col.1.verſ.qualis autem.*

20 Accedit, quod affinitas, & conſanguinitas difficilis eſt probationis, eò quod ſub sēſu corporis, cadere non poſſit, vt benè poſt alios *Maſcard.concl.409.* ideò per indicia, & præſumptiones, eam probari neceſsè eſt, quia ea, quæ ſub ſenſu non cadunt, per indicia probantur, vt ait *I.C. in l.filium, ff.de his, qui ſunt ſui, &c.* ſi tamen teſtes dicant ſe vidiſſe dictas perſonas, mutua affinitatis beneuolentia, ſe inuicem tractaſſe, frequenter conuixiſſe, & pro affinibus, ab omnibus habitis fuiſſe, erit optima probatio *Hortentius Caualcanus de teſtibus p.3.n.234.* qui allegat fratrem ſuum, *I.C. Borgognunum Caualcanum vol.1.dec.12. num.10.* & affinitas probata per præſumptiones tantopere valebit, quod etiam dirimat matrimonium cōtractum, *Maſcard.concl.409.nu.4. & concl. 410.n.7.Ancharanus in cap.1.n.2.de conſanguin.& affinitate, Dauid Doringius in verbo affines n.185.*

21 Quia verò ad affinitatem contrahendam requiritur copula *d.c.fraternitatis 35. q.10.* & pro foro exteriori non habetur fides illis, qui fatentur copulam, & negant fuiſſe ſemen intra vas, niſi fortè fœmina fuit virgo, & ex aſpectu apparet intacta, *gloſ. in d.cap. extraordinaria 34 qu.3.* poſt alios *Tancredus lib.7.de matrim.diſp.64.quæſito 21.* & probato conatu ad copulam facit præſumi potentiam ad illam *Couarr.de ſponſal. 1.p.c.4. §.1.20.Menoch.lib.3.præſumpt.2. n.50. Coraſius lib.3.miſcell.c.4.n.6.Sanchez lib.7.de matrim.diſp.104. n.26. Baſilius Pontius de impedim.matrim. c.32. §.3.* ergo præciſa colluſionis præſumptione, ſtandum eſt cōfeſſioni coniugum dicētium de copula, &c. *Menoch.caſu 103.nu.9.Maſcard.concl.1035. n.31.Sanchez lib.2.de matrim.diſp.45.nu.35* Idem *Menoch.lib.3.præſumpt.1.nu.9.Franciſcus Molina de ritu nuptiar.lib.1. compar.15. num. 39.*

22 Imò eſt notādum, quod cauſæ matrimoniales, tàm matrimonij carnalis, quàm ſpiritualis, æquiparantur criminalibus, ſuper quibus de vita, & fama diſceptatur, & ad paria iuducātur, *gloſſ. in verbo agatur verſ. item, quod in cauſa matrimoniali in l.3.ff.de iure iur.* vbi DD. & maximè *Alexander à n.16. & conſ. 143.n.4.vol.2.gloſſa, & DD. in c.mulieri 34.de iure iur.Zaſius conſ.3.nu.27. vol.2.Iodochus in enchir.parium, aut ſimiliū litt.C.in verb.cauſa ciuilis ardua, & cauſa matrimonialis, Decius conſ.309.* qui omnes dicunt, quod ſicut in cauſis criminalibus, nō ſufficit probatio per famam cum vno teſte, ità neque in matrimonialibus, quæ ad inuicem paria ſunt, *Pariſius conſ.15 num. 13.lib.2.Socc.iunior.conſ.36.n.5. lib.2. Cranetta col.281.n.6.Carolus Ruinus conſ. 149. n.4.lib.5.Gaillus lib.1.obſeru.105. & obſeru. 107. n.12.Menoch.conſ.100.nn.241. & conſ. 861.n.14.* & ideò ſicut in cauſis grauioribus criminalibus, non concluditur in cauſa, ità etiam in matrimonialibus. *Iacobus Menochius conſ.861.n.12.* vnde non obſtante renunciatione, quæ fieri ſolet in concluſione, & apertura atteſtationum, quæ fit per publicationem inſtrumenti, teſtes, & aliæ probationes produci poſſunt, vſque ad ſententiam ferendam, vt de teſtibus recipiendis poſt didicita teſtificata, tradit notabiliter *Baldus in auth.nunc ſi hæres C.de litigioſis n.1.* & alij, quos congerit *Gaillus obſer.150 lib.1.& obſeru.107.n.12. Granatius ad praxim Octauiani Veſt.lib.4.c.4. Felinus in c. ad hoc, vt licet non conteſtata,* cuius ratio, eſt quod ſententia ſuper matrimonio lata nūquam tranſitum facit in rem iudicatam, ex *textu in c.lator, & cap.conſanguinei c. tenor de ſentent.& re iudic.c. fraternitatis de frigidis, et maleficiarijs, Sanchez lib.7.de matrim. diſp.100.Hieronymus à Laudenſijs dec. Anconienſi 70. num.3.Bernardus Grenus lib.1. pract.concl.113.Scaccia de appell.q.17.limitat.34.n.6.Valerus in diff.vtriuſq; fori in verbo ſententia diff.5.Marius Antonius Maceratenſis lib.1.reſol.93.n.7.Paregia tit.6. de inſt. edit.reſol.3.limit.5.n.108.cum ſeq.*

24 Poteſt etiam affinitas, & conſanguinitas probari per teſtes, *arg.tex.in c.licet ex quadam de teſtibus c.1.de conſang. & affinitate c.de parentela 35.q.6.Maſcard.conſ.69.* & teſtes ad auditu probant affinitatem, vel conſanguinitatem; *d.c.licet,* vbi *Abbas nu.2. &* poterit probari per famam *d. c.ſuper eo,* vbi *gloſ.de conſang.& affinit.Pacianus lib.2. de prob.concl.12.*

Et licet aliqui doctores docuerint, quod copula carnalis per rerum naturam non poſſit verè probari, & quamuis aliquis atteſtarentur de coniunctione non, tamen eſſet vera probatio, quia hoc eſſe poſſet ſine ſeminis effuſione *Lappus alleg.52.& 53.* nihilominus communiter docuerunt, quod copula carnalis ſimpliciter admittitur ſimpliciter probatur.

Primo S.C. ſi viſus ſit ſolum cum ſola ſtando in lecto, nudum cum nuda nec alia probatio requiritur *gloſſa in l.ſi vero non remunerandi §. ſi adoleſcens §.luxurioſos ff.mādati c.præterea de teſtibus cap.litteris de præſcriptionibus Lappus alleg.53.Ronit.conſ.53. vol.1.Ferret.conſ.589.volu.3. Corſett.iure prætorio ff.bonis in verbo teſtes*, licet vnus

post alium. Idque ad finem dissoluēdi matrimonium, & multo magis ad finem promulgandi sententiām mortis post alius *Mascardus de probat.cons.452.n.1.& n.2.*

Secundo probatur copula & hæc probatio p visū solius cum sola recipitur pro valida probatione copulæ *cap.præterea de testibus*. Casu vero, quod hæc probatio haberi non possit confugiendum est ad aliā probationem de testibus probatur copula ad hunc finem .scilicet auditus proprij cum fama scil.quando testis audierit eis commisceri carnaliter, sed non viderit, quod impediebatur conspectus, cortina, pallio, noctis obscuritate, sed deponant quando audierint voces eorum sibi notas oscula, &c. *Lappus alleg. 53.* quibus si fama adminiculatur sufficit ad omnem effusionē, & habetur pro plena probationes copulæ carnalis *Lappus vbi supra nu.3.* & hoc est quod dici solet improbanda copula sufficere probationem qualescumque etiam præsumptiuas *cap.litteris c.30.* loco de testibus *Rouit. cons.53.lib.3.Socc.cons.53.per totum lib.50. Socc. iun.cons.21.lib.2.* Couarr.*1.p. de sponsalib.c.3.§.1.n.13.& 14.Berous q.54.per totam* Cepolla *cons.ciuili 3.4.& seq. per totum* vbi etiam probat, copulam carnalem probari per cohabitationem viri cum muliere præcipuè si fuerunt volūtaria, & arra inter coniuges fuerint data.

Tertio probatur copula per famam vicinorū, *Abb.*in *cap.30.*loco quem refert, & sequitur *Mandellus de Alba cons. 26. col.4. Crotus cons.413.n.24.* & talis fama probatur per duos testes *Ferrettus cons.389.nu.18. vol.2. Mascard.d.cons.452.n.12.*& ampliat, vt probentur venerea coniuncto per testes de credulitate, quando concludunt præsumptiuè ex iuris dispositione per actus de quibus testis attestatur, vt habetur *in d.c. ex litteris,& c 3.loco de præsumptio Ioannes Crotus d.cons.413.n.25.lib.3.*

Quarto probatur copula per iuramentū viri, *cap.continebatur vbi glossa in verbo viri standum est de desponś.impub.* Tisaquell. *de vtroque retractu §.4.glos.1. in verbo admittitur ad probandum n.3. Abbas in d.c.continebantur*, sed licebit vxori probare cōtrarium per *textum in c.proposuisti, vbi glossa Abbas,& alij glossa in c.1.de frigidis,& maleficiaris cap.qui autem 25.q.2.c.si quis acceperint 31. q.1.Tiraq.*vbi supra, quod etiam consuluit *Nouarius cons.205.p.1.nu.3.& 4. Calder.cons.3.de proba.Syluan.cons.3.num.15 Parisius cons.10.n.33.vol.2.*

Quinto probatur copula si testes deponant vidisse virum, & fœminam brachium collo apposuisse *Rouin.cons.192.nu.4.vol.4.* idem si vir, & mulier fuerit repreti in solitudine puta si visi sint per remota, per plana, & loca secreta, nam præsumitur copula licet necessario non probetur D.*Fagnanus in c.ad audientiam de sponsalib.& in cap. sponsam eadem sit dict.cap.proposuisse notab. 4.de præsumpt. Crotus cons.413.num.21.& seq.*

Sexto probatur copula si testes deponāt mulierem, & virum ambo solos fuisse inuētos, & visos cubiculum ingredi, & post certum tempus egredi, vnus post alium, & muliere cum rubore faciei & crine soluto, vel in ornata *Mascard.d.cons.45.& alibi.*

25 Circa verò secundum impedimentum publicæ honestatis, de quo in præsenti. Dico certum esse, ac in probatis, Petrum Bургheram promisisse Gratiæ contrahere matrimonium, vt testes deponunt, & partes confessæ fuerunt cum iuramento, ergo ortū fuit impedimentum inter Gratiam, & Iosephum Petri fratrem, quia impedimentum publicæ honestatis est propinquitas ex spōsalibus proueniens robur trahens ex ecclesiastica institutione, propter honestatem eius, ità *S.Tho.in 4.dist.41.qu.vnic. art. 10. quæstiunc.44.* quem omnes Theologi sequūtur, & hodie ex *Conc.Trid.sess.24.de reform. c.3.*de quo *Guttierez de matrim.c.103.Bonacina de matr.q.3.punto 11.n.9.Basilius Pontius lib.7.c.36.Gaspar Hurtadus de matrim. disp.21 Sanctarell.lib.1. q.56. Torreblanca lib.2. de iure spirituali c.15.n.49.Barb.p.3.de potest.Episcopi alleg.51.n.174.cum seq.* ori-
26 tur ex sponsalibus validis, nam licet antiquitus etiam ex inualidis oriretur, *cap. vnico de sponsalib.in 6* tamen hodie ex *Triden.* solum oritur hoc impedimentum ex sponsalibus validis, & certis, post alios *Tangredus lib.7.de matr.disp.68.Toletus lib.7.c.10 Couarr.in 4.Decretalium 2.p.c.6.§.2. Ledesma de matr.q.55.art.4.dub.1.* nec ex sponsalibus cōditionalibus oritur tale impedimētum honestatis, *Trid.sess.24.c.3.* intelligente ante aduentum conditionis, nō oriri impedimentum publicæ honestatis, ob defectum consensus, qui suspenditur, vsque ad illius euentum *Petrus de Ledesma de matrim.c.15. concl.9.dub.2.Sanchez lib.7.disp.69.n.3.& 21.Coninchus de matrim.disp.62.n.61.Guttierez d.c.103.n.19.& 20.Bonac.punto 11.n.50 Barbos.alleg.51.n.185.*

27 Quod si sponsalia fuissent celebrata metu, aut errore personæ, vel à destituto sufficienti ratione, adeoque nulla fuerint, tunc nullum nascitur impedimētum publicæ honestatis, post alios *Barbos.de potest.Episcop. alleg.51.n.184.Pontius d.c.36.nu.9.* quod si oretenus fiat, absque consensu interiori, putant aliqui non oriri impedimentum apud *Barbosa vbi sup.n.181.* sed alijs cum *Pontio*

&

& alij apud eundem *Barboſam in Trid. ſeſſ. 24. de reform. c. 3. n. 6.* dicunt oriri tali caſu impedimentum, quando defectus conſenſus non conſtat exterius, quod ſi ſponſalia cōtrahantur a parentibus nomine filiorum, ſine eorum conſenſu, tunc non oritur impedimentum publicæ honeſtatis, vt bene *Sanchez lib. 7. diſp. 68. n. 18. & 19. Barboſa alleg. 51. n. 186. & Gaſpar Hurtadus diff. 11.* concludit impedimentum iuſtitiæ publicæ honeſtatis, quod ex ſponſalibus oritur, tantū oriri ex ſponſalibus contractis, cum determinata perſona, & ex abſolutis, ſiue a principio, ſiue poſtea, completa conditione, & tantum ex validis, & nō ex nullis, ſiue ex defectu conſenſus, ſiue ob aliud impedimentū quamuis occultum.

28 Appellatur verò hoc impedimentum publicæ honeſtatis, ex eo quod æquum ſit, propter publicam honeſtatem, & decentiā, vt matrimonium inter aliquas perſonas, nō contrahatur, quod factę ſint ſibi propinquę per ſponſalia certa, vel per matrimonium, latè *Bonac. de matr. puncto 11. n. 11.* & duplex eſt, vna, quæ oritur ex ſponſalibus certis, & validis de futuro, quæ impedit, & dirimit ſolum vſque ad primum gradum, ita, vt ſi ego contraxi ſponſalia valida, cum Anna, quæ ſponſalia poſtea per mortem, vel aliā cauſa diſſoluta ſunt, non poſſum amplius ducere matrem, vel ſororem, vel filiam ipſius Annæ, nec ipſa Anna, patrem, vel fratrem, vel filium meum, alias verò cōſanguineas, vel conſanguineos in vlteriori gradu

29 poſſum *Trid. ſeſſ. 24. de reform. c. 3.* Secunda eſt, quæ oritur ex matrimonio rato, & non conſummato, quæ impedit, & dirimit vſque ad quartum gradum incluſiuè ad modum affinitatis ex legitimo matrimonio prouenientis, ex *Bulla Pij Quinti,* quæ incipit *ad Romanum Pontificem* poſt *Conc. Trid. vbi ſup.* licet vigore Concilij vbi ſupra vſque ad primum gradum impediret, & annullaret, & oritur hoc impedimentum ex quocumq; matrimonio rato, etiam irrito ex quacumq; cauſa, modo non ſit irritum ex defectu cōſenſus, *Sanchez lib. 7 diſp. 70. n. 50. Hurtad. difficultate 2. n. 7. Bonac. pun. 11. n. 11. & Barb. alleg. 51. nu. 177. & ſeq.* & addit *Hurtad. difficult. 2. in fin.* ex matrimonio rato conditionato, conditione de futuro ſuſpendente conſenſum, non oriri hoc impedimentum ante implementum conditionis.

30 Neq; dicas, quod Petrus de Burghera contraxit ſponſalia cum Gratia, ſed deinde mutuo conſenſu fuerunt ſoluta, & Gratia acceſſit ad Ciuitatem Panormitanam, ſed ex ſponſalibus ſolutis mutuo conſenſu non oritur impedimentum publicæ honeſtatis, ità plures, quos ſequitur *Diana p. 3. tract. 4. reſol. 222. Gutierez d. c. 103. n. 11. Rebell. p. 2. de obl. inſt. lib. 3. q. 14.* & dicunt ſic declaraſſe S. Congreg. Cardin. ſequitur *Barboſa dict. alleg. 55. n. 188. Pontius lib. 7. c. 36. n. 9. Pacis Iordanus tom. 1. de matrimon. fol. 259.* ergo, &c.

Reſpondeo enim cum *Sanchez lib. 7. diſp. 65. n. 21. Pioſecio in praxi Epiſcopali p. 2. c. 4. n. 21. cum Bonac. d. qu. 3. puncto 11. n. 7.* tutiùs, & probabilius adhuc durare tale impedimentum ſolutis ſponſalibus mutuo conſenſu, vndè opinio, de qua in arg. fuit improbata nouiſſimè, etenim iubente S. D. N. Alexandro Septimo, fuit in S. Congreg. Concilij propoſitum dubium, an in ſponſalibus validè ab initio contractis, deindè mutuo conſenſu diſſolutis ſit ſublatum impedimētum publicæ honeſtatis, & pluries propoſito dubio, ac maturè examinato, tandem die 6. Iulij 1658. Eminentiſs. Patres, in antiqua eiuſdem Sac. Congreg. ſententia cōſiſtentes, cenſuerunt, non eſſe ſublatum, cuius ſententiæ vna cum rationibus hinc indè deductis, & recenſioribus eiuſdem Congreg. in hac materia reſponſis, facta relatione ad Sanctiſſimum, Sanctitas Sua ſub die 10. einſdem menſis, prædictam Congregationis reſolutionem probauit, eandemq; iuſſit in dubiū, deinceps non reuocari, vt refert nouiſſimè *Nicolius to. 1. lib. 1. tit. 10. fol. 59. col. 2.* latè *Sperell. dec. 95. to. 1. d n. 2.* omninò videndus *Fagnan. in c. ad audientiam n. 29. de ſponſalib.* qui refert eandem declarationem ſub anno 1658.

31 Neq; dicas ſecundo, quod Breue Pontificium, per quod petijt Ioſephus matrimonium nullum declarari, non eſt, niſi ſuper impedimento affinitatis, ergo ſi illud cadat, non deſerit ad impedimentum publicæ honeſtatis, quia quādo impedimentum publicæ honeſtatis ſimul concurrit cum impedimento affinitatis, in diſpenſatione, vtrumq; impedimentum explicitè, vel ſaltem implicitè in petitione explicandum eſt, vt docent *Couarr. p. 2. de ſponſalib. c. 6. §. 7. Henriquez c. 10. §. 3. Bonac. puncto 12. n. 21 Barboſ. alleg. 51. n. 176.* quia in diſpenſatione omnia impedimenta ſunt Pontifici referenda, alioquin erit diſpenſatio ſubreptitia, & inualida, *Ledeſma de matrim. c. 17. concl. 6. differ. 1. Mandoſius de ſignatura gratiæ in tit. de diſpenſation. matrim. Menoch. caſu 203. nu. 11. Sanfelic. Farell. lib. 1. q. 65. ...*

32 Reſpondeo enim diſparem eſſe rationē, in diſpenſatione benè argumentum procedit, in breui pro nullitate narratur in præſenti, factum quod vtrumq; impedimentum importat, quia narratur cum Burgherio cōuerſatio, quæ arguit ſponſalia, & copulam affinitatis, & in Breui adeſt clauſula, *Quam*

& quas, quæ vtrumq; impedimentum, & alia si quæ sint, comprehendit, latè *Barbosa de clausulis in clausula*, Quam, & quas &c. Quare, &c.

Hac causa fuit decisa, vt scripsimus,

DE EADEM RE.

Quia verò in hac causa fuit dubitatum, an sponsalia inter Petrũ Burgherum, & Gratiam Valasco fuerint contracta sufficientia ad impedimentum publicæ honestatis, & an in casu nostro sint verè probata? ideo opus fuit hæc breuiter addere.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia, & matrimonium qualiter requirunt verba.*
2 *Verba qualia requirantur, & an signa in spõsalibus, & matrimonio.*
3 *Sponsalia probantur, probato tractatu matrimonij.*
4 *Tractatus iure antiquo probabat etiã matrimonium.*
5 *Sponsalia celebrantur re, verbis, litteris, cõsensu, purè, & sub conditione.*
6 *Verba deceptoria an præsumantur in sponsalibus, & in foro externo, vel interno, qualiter operentur.*
7 *Iudex iudicare debet secundum allegata, & probata, aliter esset sententia notoriè iniusta, imo nulla.*
8 *Limitatio regulæ, quod Iudex possit aliter iudicare qualiter procedat.*

REuerendissime Domine inter Petrũ Burgheram, & Gratiam Velascum fuisse contracta sponsalia sufficientia ad producẽdum impedimentum publicæ honestatis inter eandem, & Iosephum Rodriquez testes deponunt, qui licet deponant de tractatu matrimonij, nec deponant de verbis, quibus sint contracta sponsalia prædicta, nihilominus id sufficere omnes Doctores authumant.

1 Primò enim certa est iuris conclusio, cõsensus contrahentium esse materiam, verba autem formam, quibus illi consensus exprimuntur, quia consensus informatur per verba, *Nouar. in manuali c.22. nu.20.* & alij apud *Barbosã in cap. tua nos 26. n.8.* post *gl.* ibi de sponsalibus, quæ dicit quod substantia est consensus, & pro forma verba, &c. vel vt alij dicunt, & melius contrahentes esse materiam verba autem formam, vt tenet *Couarr. c.7. de matrim. in princ. n.1. Guttierez*
2 *de matrim. c.41.* tamen per verba intelligũtur etiam signa tractatus, &c. quibus consensus exprimatur, quia hæc omnia sunt sibi-indicem materia, & forma, vt benè *Sanchez lib.2. de matrim. disp.5. n.6.* & post eum *Barbos. in d. c. tua nos in fine*, sic anuli traditio sponsalia significat, posita habilitate personarum, *glos. in c. si inter 31. de sponsal.* ibi per immissionem anuli, sequitur *Mascard. cõs. 1024. Sanchez lib.1. disp.22. Couarr. 2. p. de sponsal. c.4. nu.3. Menoch. lib.3. præsumpt. 1. cum sequent. Guttierez de matrim. c.12. Barb. in d. c. si inter n.6. de sponsalib.*

3 Et probantur sponsalia contracta, quando habito contractu inter amicos de matrimonio contrahendo sponsus misit arrhas, iocalia, pecuniam, munera, &c. & sponsa acceptauit, hoc enim est sufficiens mutuæ promissionis signum, quando sponsæ de tractatu costabat, *Enriquez in summa lib. 11. c.13. n.6. Sanchez lib.1. disp.22. n.50. Guttierez de matrim. c.12. num.3. Barbos. in cap. tuæ fraternitati 25. de sponsalib in fine*, & subdit *Menoch. d. lib.3. præsumpt.1. n.82.* coniecturam sponsaliorum esse, & iure antiquo etiã
4 matrimonij, quando vir, & mulier scilicet inuicem habuerunt, & tractauerunt tanquam coniuges, vt post *Bald.* & alios dicit *Menoch.* qui subdit quod hæc præsumptio est efficacior illa, quæ à sola denominatione descendit, cum facta verbis anteponantur, benè *Menoch. d. n.82. & cons.199. n.50. lib.2. & Alciat. de præsumpt. regul.3. præsumpt.38.* ergo cum Petrus Burghera, & Gratia Velasco se tractauerint vti coniuges, & deponant testes de tractatu prædicto matrimonij, sub cuius vmbra, velo, & figura conuersabant, sufficienter dicuntur probata sponsalia, & quod solus tractatus id probet, dicit post alios *D. Fagnanus in c. tuæ fraternitati n.21. de sponsalib.*

5 Secundo facit, quod sponsalia celebrantur, primo re, secundo verbis, tertio litteris, quarto consensu, quinto purè, & sub conditione, re scilicet per traditionem arrharum, per oscula, tactus, &c. latè *Basilius lib.22. c.19.* & ipse dixi *in institut. canon. lib. 2. in tit. de sponsalib.* & matrimonio contrahendo, sed satis sunt quæcunque signa consensum exprimẽtia, nam, & mutus sine verbis poterit contrahere d. *cap. tuæ fraternitati 45. de sponsalib. Couarr. de sponsalib. par.2. c.4. Brunell. de sponsalib. cõcl.14. Bellarmin. lib.1. de matrim. c.8. Viuius opinion.488. Mascard. concl.1024. Guttierez de matrim. c.46. à n.10. Pont. de impedim. matrim. c.29. Genedus collect.21. Sanchez lib.1. disp.31.*

6 Quod si dicatur virum carnaliter cognoscentem mulierem, & falsis verbis eam decipientem ad finem contrahendi nulliter agere, neque vllum producere impedimẽtum, quia est fictus consensus, & sic nul-

lus

ius *cap. tua nos 26. de ſponſalib.*

Reſpõdeo enim id procedere in foro cõſcientiæ, vnde ſi ſponſus dicat acceſſiſſe ad ſponſam affectione fornicaria, nõ coniugali certè non contrahuntur ſponſalia, nec matrimonium in foro conſcientiæ, ſecus tamẽ in foro exteriori. *Couarr. de ſponſal. p. 1. c. 4. §. 1. n. 9. Menoch. lib. 3. præſumpt. 1. nu. 23. & n. 129.* nam ſi quis non habet animum matrimonij contrahendi non eſt contractum, idem *Menoch. conſ. 335. nu. 11.* quia in foro conſcientiæ ſtandum eſt intentioni, ſecundũ quam verba proferuntur, *Bonac. de matrim. q. 1. punt. 1. à n. 14. in d. c. tua nos in fine nu. 3.* & ſic dici ſolet, quod promiſſio ſine animo obligandi non cauſat ſponſalia, neque matrimonium; eo quod verus requiritur conſenſus, atque intentio ſe obligandi, *Sanchez lib. 1 de ſponſal. diſp. 9. Coninchus de Sacram. tom. 2. diſp. 21. n. 7. &* 18. & ideo non oritur impedimentum publicæ honeſtatis, *c. vnico de ſponſal. in 6. Trident. ſeſſ. 24. de reform. matrimonij cap. 3. puncto 11. nu. 3. Sperell. dict. quæſt. 95. n. 11.*

7 In foro vero externo, quia Iudex debet iudicare ſecundum allegata, & probata, *gloſ. in cap. Paſtoralis §. quia vero de officio deleg. cap. 1. vbi DD. de officio ordin. Maſcard. concl. 999.* etiam contra veritatem, quam nouit ex priuata ſcientia, & notitia rei geſtæ, *S. Thom. 2. 2. qu. 67. art. 2. vbi Caetan.* & alij, quos ſequitur *Benſonius de cenſur. diſp. 5 lib. 7. c. 4. Nouar. conſ. 1. n. 2. de offic. iudic. p. 1. & conſ. 5 de priuil. n. 1. & 12. p. 2.* ideo non debebit de intentione curare Iudex, ſi habuerit animum decipiendi, quia non poteſt Iudex ſe mouere ad iudicandum extra acta nec extraiudicialiter ſe informare, iuxta opinionem, quam ſequitur *Rot. Romana apud Marchesan. de commiſſ. tom. 1. fol. 22. in decis. 445. p. 1. diuerſ. & dec. 404. p. 1. in recenſior. Addentes ad Gregoriũ 15. dec. 1.* ita ut ſentẽtia dicatur notoriè iniuſta, niſi iuſtificetur ex actis, *Cæſar de Craſſ. deciſ. 2. de ſolut. & dec.* 13. de ſententia, & re iudicata *Pariſ. conſil. 54. lib. 4. Hieronym. Gabriel conſ. 28. n. 6. lib. 1. Rota deciſ. 689. p. 1 rec. & dec. 659. n. 6. p. 2. in rec.* vbi teſtatur de ſtylo, ac etiam notoriè dicitur nulla, *Card. Seraph.* qui atteſtantur de inueterata *Rotæ obſeruantia in dec. 1261. Beltramin. ad Gregor. decimum quintum deciſ. 1.* vbi dicitur, quod nunquam tranſit in rem iudicatam, nec eſt neceſſe ab ea appellare ergo dominatio ſua Reuerendiſſima debet ſecundum allegata, & probata decidere in præſenti; ſponſalia per talem tractatũ fuiſſe probata, etiam, quod fictitiæ fuiſſent promiſſiones, quia iudicare debet ſecundum allegata, & probata; ſat vero probatus eſt tractatus matrimonij, qui ſponſalia ſufficiẽter probãt ex ſupradictis.

8 Et licet ab hac regula ſoleat recedi, quãdo ex confeſſione vnius partis coram Iudice facta viua voce, Iudex ad aliter iudicandum moueretur *Bald. in l. 1. prope finem C. de in. dicta libert.* & vt quod d. mirabile, & nũquã obliuioni tradendum putauit *Felin. in cap. cum venerabilis n. 42. de except. Alexand. in l. ſi is ad quem ff. de acquir. hæred. Pariſius, & Alban. in addit. ad Bartol. in l. illicitas §. veritas ff. de offic. Præſid.* id tamen intelligi debet de confeſſione facta iudici, & in actis redacta, ſecus vero ſi iudici, vt priuatæ perſonæ fieret, vt clare *Couarr. lib. 1. variar. cap. 1 n. 9. Maſcard. concl. 949. n. 50. Sperell. dec. 95. n. 19.* qui in proprijs terminis loquitur, & defendit.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur.*
2 *Poligamia omni iure eſt probibita.*
3 *Poligamia iuri Diuino ſecundariò repugnat.*
4 *Papa non poteſt diſpenſare in Poligamia.*
5 *Salomoni cur imputetur ad culpam vxorum pluralitas.*
6 *Coniuges non poſſunt contrahere ſecundum matrimonium, niſi de morte coniugum certificati ſint.*
7 *Certificatio prædicta qualiter de iure ciuili, & qualiter de iure canonico fieri debeat.*
8 *Certitudo mortis primi coniugis ad effectum contrahendi ſecundum, an debeat eſſe vera, an veriſimilis.*
9 *Iuris Canonici diſpoſitio non ciuilis attenditur in præſenti.*
10 *Mors coniugis qualiter probanda per teſtes.*
11 *Matrimonium contrahens, non habita notitia viri mortui, quàm malè agat.*
12 *Poligamus abiurat in S. Officio, qua poſita punitur ibi.*
13 Text. In cap. in præſentia de ſponſalibus, *qualiter procedat.*
14 *Vnus teſtis an ſufficiat ad probãdam mortem coniugis, vt contrahatur matrimonium.*
15 *Certitudo mortis primi viri arbitrio Iudicis remittitur, quo ad probandum.*
16 *Mulier qualiter poſſit excuſari ſecundum matrimonium contrahendo.*
17 *Matrimonium contractum in dubio vita primi coniugis nullum eſt.*
18 *Matrimonium nullum eſt, ſi contrahatur caſu dubia vita primi coniugis, etiam ſi re vera eſſet mortuus.*
19 *Poligamus qualiter puniatur.*
20 *Matrimonium non valet contractum coram alieno Parrocho.*
21 Deciſio Rotæ Merlini 194. to. 1. *punctualis ad propoſitum.*
22 *In dubio contra matrimonium clandeſtinum eſt iudicandum.*

AR-

ARGVMENTVM.

Poligamia diuino, humanoque iure prohibita. Papa nequit dispensare in ea. Quæ probationes requirantur, ita vt alter coniugum ad secunda queat conuolare vota. Poligamus quomodo puniatur. Matrimonium coram alieno Parrocho contractum non tenet.

PRO
Nuntiante Gargiulo.

CVM.
Magdalena Longo.

Controuersia. XXVII.

IN Curia Archiepiscopali Neapolitana cōparuit 12. Maij 1655. Nuntius Gargiulo, dicens contraxisse matrimonium cum Magdalena Longo, quæ tempore, quo contraxit, alium virum habebat, ob quam causam fuit carcerata, in carceribus Curiæ prædictæ, à Tribunali S. Officij, vndè opposuit de nullitate, tum ob alium quem habebat virum, tum quia fuit contractū coram alio Parrocho, petitq; declarati nullū, & esse licitum contrahere aliud matrimonium.

Depositio Magdalenæ fol. 10. quod est nupta cum Nuntio Gargiulo, in Parrochia S. Iosephi, tribus elapsis annis, & quod antea alium habuit virum, vocatum Sebastianum de Arpino Terræ Argentij, cum quo quinq; annis elapsis contraxerat, tempore depositionis, & sic duobus annis ante secūdum matrimonium fol. 10.

Interrogata quam certitudinem habuisset mortis primi viri, dicit. fol. 10. at. quod secundum matrimonium fuit celebratum ope, & auxilio D. Caroli de Baucio, & q cum nō potuisset habere fidem mortis prædicti Sebastiani eius primi viri, ob timorem nè Nuntius impediretur ad secundum contrahendum matrimonium, & nè ipsam in vxorem duceret, dixit, quod erat mulier libera, & sic ad euitandum peccatum, fuit d. matrimonium contractum fol. 10. at.

Magdalena tempore matrimonij contracti habitabat in platea S. Luciæ de Monte propè domos illorum de Caputo, & erat domus locata per Nuntium, & quia volebat Nuntius eam ducere in vxorem, & in eadem domo superiori habitabat D. Thomas Montella consanguineus d. Nuntij, dubitans nè impediretur, quadam die venerūt ad habitandum in domo Hippolytæ Longhæ in platea Pontis de Tappia in Parrochia S. Iosephi, quo facto, venerunt in Curia Archiepiscopali, & traductis scripturis, apud Reu. Carolum de Baucio contraxerūt matrimonium in eadem Parrochia S. Iosephi, quo facto matrimonio, per paucos dies steterunt in domo suæ sororis, scil. Hippolytæ, & deindè reuersi fuerunt in domum S. Luciæ de Monte, vbi steterūt per aliquot dies, & deindè venerunt ad habitandum in platea, vulgariter dicta *la Giudeca grāde*, vbi cum stetissent per 15. dies cum Nuntio, fuit Magdalena carcerata ex ordine Tribunalis S. Officij, & ibi permansit per tres annos, deindè gratiam habuit ab Eminentiss. in diebus Natalis 1655. deponit etiam habuisse præceptum nè cum Nūtio tractaret fol. 11. sed quod prius tractauit cum eodem de matrimonio contrahendo in Parrochia S. Luciæ de Monte fol. 12.

Idem deponit Nuntius, quod steterunt in domo Hippolytæ per decem dies fol. 13. at. lit. D. & post matrimonium contractum per alios sex, & sic per sexdecim dies steterunt in domo Hippolytæ in Platea Pontis de Tappia, fol. 14. lit. C. & quod semper dicebat ipsi Nuntianti, quod erat mulier libera, post tamen matrimonium contractū, audiuit, quod alium habuit virum, cuius vita, vel mors ignorabatur fol. 14. at. lit. E.

Quo posito fuit factum decretum dent listam, & præsentent positiones fol. 16. electio examinatoris, & præsentantur interrogatoria fol. 16. at. citatio testium fol. 17. Requisitoria fol. 18. nomina testiū fol. 19. articuli, & positiones fol. 20.

Inter alia, quæ ponuntur, primò est matrimonium contractum fuisse 24. Iunij 1654. in Parrochia S. Iosephi. Secundo quod habitans Magdalena in platea Conceptionis Montis Caluarij, prope Parrochiam S. M. d'ogni Bene, & quod deinde recesserunt ad plateam Pontis de Tappia fol. 20. Tertiò, quod Magdalena aliud contraxerat matrimonium cum Sebastiano d'Arpino, vt ex fide Parrochi Terræ Argentij, & vt contraheret cum Nuntio, dixit non habuisse aliū virum, & tantò magis, quod constabat de superuenientia primi viri, per testes examinatos in M. C. V. & in confirmatione facit, quod Magdalena, vt Poligama fuit carcerata in Tribunali S. Officij, & postea torta, & condemnata, vt Poligama, & ex gratia liberata fol. 21. Quartò, ponitur impedimentum Parrocho S. M. d'ogni Bene factū nè contraheret inter eos matrimoniū f. 23.

Quin-

Quintò, quod ipsi habitabant sub illa Parrochia, vt ex apoca obligationis fol.23.

Deponunt testes matrimonium contractum in Parrochia S. Iosephi fol.23. & certiorata a quodam D. Thoma Montella, qualiter dictum matrimonium fuisset factum, dixit, *Che non se ne curaua, che quando faria venuto lo primo marito, se ne faria andata con quello, e tratanto se haueria goduto Nuntiante*, & quod Parrocho S. M. d'ogni Bene factum erat impedimentum fol.23. in fine, & fol.23.at. & fol.24. in fine, alios testes fol.25.at. & fol.26. & alius fol.30.& 31.& fol.33.

Producitur fides locationis domus in platea Pontis de Tappia factæ a Donato Piro Hippolytæ Longhæ, & apocam fecit quidam suus amicus vocatus Ioannes de Ioanne, & habitauit solùm Hippolyta Longo, & dictus Ioannes.

Testes, quod nunquam fuit nupta, nec ipsa, nec Nuntius fol.36. cum sequentibus, fides primi matrimonij Magdalenæ fol.40. die 8. Maij 1656. Nuntius comparet, & datur requisitoria pro testibus fol. 44. ponit articulos fol.43. ad finem approhandi testes, & approbantur pro bonis, & integræ vitæ viris, fides matrimonij contracti per Parrochum S. Iosephi in dicta Parrochia fol.48. publicatio fol.47. procuratio in personam D. Iosephi de Marino fol. 48. conclusio 49. pro Magdalena Nicolaus Gilibertus substitutus a Clerico Dominico Caso fol.50.

Facti serie proposita (pro qua rogo videri *Menoch. consil.*1150.) ad ius deueniẽdo dico matrimonium de quo in præsenti esse
1 nullum declarandum, ac taliter per Curiã Archiepiscopalem Neapolitanam spero iudicandum, quod duplici ex capite probabo primò ex nullitate, quia certa de primo viro Magdalena contraxit cum Nuntio. Secundò, quia in aliena Parrochia.

Quoad primam nullitatem probatur primò, quia licet Valẽtinianus alioqui Catho-
2 licus Imperator amore captus Iustinæ, vt eam, viuente adhùc Seuera coniuge, ducere in vxorem posset, legem ediderit, vt liceret vnicuique duas simul coniuges habere, cui adhæsit ex parte Lutherus, sequacibus etiam Anabaptistis, attamen Catholica veritas Poligamiam multarum vxorum simul excludit planè, & illicitã esse docet, id quod clarè ex sacris litteris probat *Card. Bellarm. lib. 1. de matrim. c.* 10. *Valentia disput. generali q.* 1. *p.* 3. vndè *Conc. Trid. sess.*24. *c.*2. determinat (si quis dixerit licere christianis plures simul habere vxores, & hoc nulla diuina lege esse prohibitum Anathemasit) vt latè de Polygamia *Petrus Gregorius lib.*9. *sintagm. c.*2. *à n.*11. *Trasmiera in integro volum. de Poligamia, & Carena par.*2. *de Sancto Officio tit.*50. *per tot.* repugnat ergo Poligamia legi diuinæ ex *Conc. Niceno can.*24. & probat *Nicolaus Primus ad consulta Bulgarorum cap.*5. & *Innocentius Tertius in cap. Gaudemus de diuortijs, & Cõc. Trid. sess.*24. *in princ.* et *can.*2. *Bellarm. lib.*1. *de matrim. c.*11. *Abulens. in Matthæum c.*19. *q.*30.

Saltem iuri diuino secundario *Bellarmin. d. lib.*1. *c.*11. & ideò S. P. nequit dispensare,
3 vt quis plures vxores simul habeat, licet oppositum teneat *Caietanus Matthæi* 19. & *Marci* 10. licet eum conetur excusare *Bel-*
4 *larmin. lib.*1. *de matrim. c.*10. nũquam enim pluralitas vxorum licuit absque diuina dispensatione, vt ex *Innocentio III.* patet *in d. c. Gaudemus*, quod etiam iudicauit *Hieronymus in Epistola ad Oceanum*, cum dixit lege concessum, & exemplo Patriarcharum, & Moysis familiare populo plures vxores habere, & *S. August. lib.*3. *de doctr. christiana c.*12. vocat inculpabilem consuetudinem & *lib.*22. *contra Faustum c.*45. plures simul habere vxores Patriarchas non esse contra naturam, quatenus non lasciuiendi causa, sed procreandi fiebat, nec contra consuetudinem, cum mos esset illius temporis, nec contra legem, nulla enim lege tunc prohibitum erat, vndè inquit quando mos erat crimen non erat, & habetur *in c. obijcinutur* 32. *q.*4. Salomoni verò imputatur ad culpam, quod multas adamauerit vxores, vel secundum aliquos quia licet in lege Moysi liceret Poligamia, tamen certus numerus permittebatur, & affirmant Regibus Hebræorum licuisse solùm decem, & octo habere vxores tantùm, Dauidis exemplo, cuius decem, & octo vxores fuisse affirmant *Dionysius, atque Lyranus* 2. *Reg. c.*5. & 15. ita Hebræi apud *Abulensem* 3. *Reg.* 12. *qu.*5. & 3. *Reg.* 11. *q.*3. alij dicunt non perscriptũ numerum fuisse vxorum Hebræis ex 2. *lib. Paralipomenon* 11. vbi Roboã duxit vxores decem, & octo, concubinas autem sexaginta, peccauit ergo Salomon, non quia plurimas mulieres adamauit, sed quia alienæ Religionis fœminis iunctus fuerat, cessauit ergo talis dispensatio ante Christum, *Bellarm. lib.*1. *c.*11. *propos.*5. & certissimum est fuisse per Christum sublatam *Matth.*19. inualidũ ergo secundum matrimonium fuit contractum à Magdalena cum Nuntio, stante impedimento ligaminis, & Poligamiæ, de qua supra.

Probatur secundò, quia coniuges non possunt contrahere secundum matrimoniũ
6 nisi certificati sint de morte suorum coniugum, quæ certificatio habebatur de iure ff. si alter coniugum erat absens per quinquen-

quennium,& de eius vita dubitabatur, nam alteri liceat conuolare ad secundum matrimonium absq; metu alicuius pœnæ statutæ contra diuertentes sine causa, vt probatur per *tex.in l.vxores,ff.de repudijs*, de iure verò Codicis fuit tempus hoc quinquennij
7 restrictum ad tempus quatriennij *l.vxor* C. *de diuortijs*, postea ius Auth.& nouissimum statuit, vt nullo modo liceat alteri coniugū contrahere matrimonium propter absentiā alterius, quibuscumq; annis ille fuerit absens, nisi volens contrahere fit certificatus de morte alterius seruata forma de qua habetur in *Auth.Hodie,& in corpore vnde sumitur* C.*de repudijs,& diuort.*& in hoc concordat ius canonicum cum iure ciuili, videlicet, quod non liceat alteri coniugum, cōtrahere secundum matrimonium propter absentiam alterius quantumcumque annis ille sit absens, *cap.in præsentia de sponsalibus cap.Dominus de secundis nuptijs*, latè dixi *in meis institutio canonicis in tit. quæ matrimonia impedire possint*, licet autem ius canonicum, & ciuile in hoc concordent, tamen in alio discordant, scil. quia de iure ciuili sufficiebat volenti contrahere secundum matrimonium propter absentiam alterius, & dubium de eius morte, certificari de morte, seruata forma, de qua in *d. Auth. Hodie citata*, sed de iure canonico illa forma non approbatur, sed necesse est, quod volens contrahere, & consequi licentiam ab Ecclesia de contrahendo secundum matrimonium, probet plenè de vera morte primi coniugis, & quod constet per certum Nūtium de morte ipsius, qui dicitur mortuus, *d.cap.in præsentia,& cap.Dominus*, dubium tamen est, vtrum sufficiat,quod constet de
8 morte verè, vel verosimiliter, & *glossa in d. cap.in præsentia*, dicit,quod debet de morte verè constare, & non sufficit, quod de ea constet verosimiliter,alia opinio est verior, quod sufficiat de morte constare verosimiliter, dùm tamen verosimilitudo sit tanta, quod habeatur pro certitudine,*c.quoniam, §.fin autem, vt lite non contestata*, vbi dicitur sufficere, quod de morte verosimiliter præsumatur,& hanc esse veriorem sententiam, dicit *Petrus de Barbobus cons.25.inter consilia matrimonialia diuersorū*, reiecta opinione *glossa in d.c.in præsentia*.

In hoc autem standum est dispositioni iuris canonici,reiecta iuris ciuilis dispositio-
9 ne, DD.*in d cap.in præsentia*,qui dicūt,quod solemnitas d.*Auth.* ab Ecclesia non seruatur, ad quod facit,quod notatur *in cap. fin. de secundis nuptijs*,& quod habetur in *rubrica de nou. oper.nunc.& in c.per venerabilem, qui filij sint legit.*

Ergo pr obabit quis mortem alterius coniugis ad finem contrahendi matrimonium verè, vel verosimilitèr, *Bart.in l.2.§.si dubitetur ffiquemadm.testam.aperiant.* qui dicit quod debeat mors probari per ueras probationes, & plenas, quia agitur de graui preiudicio, est enim graue præiudicium uiro, si uxor contrahat cum alio,& è contra,*glossa autem in d.c.quoniam §.siu autem, in vers. præsumatur*, uoluit, quod sufficiat probatio per famam,maximè, si diu absens, fuit expectata, & fama in hoc casu secundum *glossam* ibi inducit probationem uerisimilem mortis, & tantam, quod habeatur pro ueritate, cum qua ibi transit *Butreus in d. c. in præsentia*, qui ponit alios modos, ut dicatur constare de morte, uidelicèt si probetur, quod maritus fuerit in naui,quæ naufragio perijt,item si fuit in acie, & deindè non redit, sed constat, quod perijt ibidem, item probabitur per Nuncium, si hoc fieri poterit,quod Iudex mittat nuncium ad locum, ubi dicitur mortuus, qui se informet de morte,uel uita,& licet Iudex non debeat de facili credere dicto nuncij, tamen ex qualitate personæ ipsius Nuncij, & ex alijs circumstantijs arbitrabitur quantum illi credat, quod in præsenti non est, quia neque in naue, neq; in acie, neq;in aliquo certo loco allegatur mors dicti mariti intercessisse, ineò nullus ex illis modis satisfacere potest.

Neque sufficit, quod testes deponant, & credant eam mortuam, quia in proposito
10 non sufficiunt testes de credulitate, quia lex requirit probationem ueram de ueritate, *d.cap. in præsentia,& d. Auth.Hodie,vbi Cynus, Petrus de Barbobus inter consilia matrimonialia 28.& cons.25.per tot.*

Probatur tertiò,quod qui matrimonium contrahit,non habita certa notitia de mor-
11 te alterius coniugis facit contra *tex.in dict. c. Dominus de secundis nuptijs*, ubi disponitur,ne Episcopi permittat matrimonio copulatos Ecclesiæ auctoritate ad aliorum consortium conuolare,donec certum nuncium recipiant de morte coniugum,& ideò communis praxis est,vt coniugum mors ad effectum aliud matrimonium contrahendi, aliter probari non possit,quam per vnum testem de visu, qui deponat qualiter vidit, coniugem ab hac vita decessisse, & insuper necesse etiam erit,vt alij testes examinentur qui deponant de publica voce,& fama, & de luctu coniugis, *Riccius in praxi matrim. resol.231.Transmiera de obligat.denunc.q.4. c.5.* & licèt vbi essemus in coniuge, qui decessit in longinquis partibus, sufficiat vnus testis de visu, absque alia probatione,vt latè probanit *Guttierez lib.2.q.8.de matrimon. cap.51.nu.20.* tamen regulariter vbi cessat diffi-

difficultas probationis, & non adeſt longa diſtantia loci, in quo coniux obijt, vltra certum Nuntium, requiruntur etiam aliç probationes, vt latè *Sanchez lib. 2. de matrim. diſp. 46.* & ille qui taliter non habita certa Nuncij notitia contrahit, poterit puniri ab Inquiſitoribus, *Farinac. de hæreſi q. 128. n. 71 Maſſinus in praxi S. Offic. p. 9. aſſert. 43.* & ſic practicatum in S. Officio Cræmonę refert *Carena p. 2. tit. 5. §. 4. n. 27. in fin.* cuius ratio eſt, quia talis contrahens ſecundum matrimonium, ſine certo nuncio mortis coniugis à ſacris Canonibus requiſito, de neceſſitate, exponit ſe mortali periculo poligamiã cõmittendi, & Sacramẽto matrimonij abutendi, nam donec certus nuncius de prioris coniugis morte habeatur, poteſt eſſe quod viuat, ſed eiuſdem eſt malitiæ conſtituere ſe in morali periculo admittendi alicuius criminis, atque illud crimen committere, prout benè dicunt *Suarez tom. 5. in 3. par. S. Tho. diſp. 18. ſect. 3. n. 16. Sanchez in praecepta Decalogi tom. 1. lib. 1. c. 8. n. 4.* ergo in eiuſdẽ ſpeciei malitia, eſt poligamus ob abuſum Sacramenti matrimonij; ac taliter contrahens matrimonium, ex eo quod ſe exponit pericolo abuſus talis Sacramenti, & eadem certitudo mortis coniugis requiritur ad effectum, quod Eccleſia concedat facultatem ſecundo loco contrahendi, ad effectum propria auctoritate, ad dictas ſecundas nuptias conuolandi, vt benè *Sanchez lib. 2. de matr. diſp. 46. n. 6. Souſa in Aphoriſmis Inquiſitorum lib. 1. c. 35. n. 13. Carena p. 2. de Poligamis tit. 5. §. 4. n. 29.* ſic coniugatus contra-
12 hens ſponſalia cum alia, viua coniuge, etiã a Tribunali S. Officij cognoſci debet, *Coſta de remedijs ſubſidiarijs remed. 15. nu. 18. arg. tex. in l. oratio ff. de ſponſalibus*, latè *Azeued. lib. 5. nouæ recop. tit. 1. lib. 1. Salzedas ad Diaz cap. 76. Tranſmiera in ſtimulo fidei q. 4. cap. 5. n. 3. Alberghin in manuali qualificatorũ c. 25 n. 19. Carena vbi ſup. §. 6. contra Riccium in praxi var. reſol. 373.*

13 Probatur quartò, quia ex *tex. in c. in præſentia de ſponſalibus Ciarlin. to. 2. c. 130. per totum in d. cap. in præſentia* habetur certum nuncium eſſe habendum de morte viri, ergo ſi requiritur certus nũcius, vt poſſint cõtrahere, non ſatis eſt fama, quam ſententiã ſequitur ibi *Abbas*, & in perſona Nuncij debent conſiderari, qualitas perſonæ, & verum deponat per verba veroſimilia, nam agitur non de modico præiudicio abſentis, & hanc opinionem videtur ſequi *Bart. in l. 2. ff. quemad. teſtam. aperiant.* & inclinat in hãc ſententiam *Ferdinandus Rebellius par. 2. de oblig. iuſtitiæ lib. 3. qu. 3. Nauarrus in 2. volu. ſuor. conſilior. par. 4. conſ. penult.* ait relinqui Iudicis arbitrio, an fama mortis cõiugis abſentis probet eam an non, propterea *S. P. in d. cap. in præſentia 19. de ſponſalibus* dicit quod mulier, licèt iuuenis, & incontinens, cuius vir eſt abſens ſeptennio, vel quocumque numero annorum, nec poteſt certificari de morte, vel vita, ſiue ſit captiuus, vel peregrinus, non poteſt ſecundo nubere, nec canonicè poteſt hoc concedi, donec recipiat certum nuncium de morte viri, latè *Couarr. 2. p. de ſponſalib. c. 7. §. 3. n. 2. Nauarrus conſ. 15. de ſponſalibus, Barboſa in rubric. ff. ſol. matr. p. 2. nu. 71. & 72. Genedus collect. 171. Guttierez pract. lib. 2. q. 8. Ricc. in prax. for. Eccleſiaſt. reſolut. 231. Paulus Comitolus reſponſ. moral. lib. 1. q. 17. 125. & 132. Farin. in praxi crim. p. 5. q. 140. nu. 5. Sanchez lib. 2. diſp. 46. Pontius lib. 7. de matr. diſp. 53.* & in hoc iura ciuilia Digeſtorum Codicis, & Authenticorum corriguntur, vt latè *Guttierez vbi ſup. q. 8. Farinac. d. qu. 140. n. 52. Sanchez d. diſp. 46. n. 6* quare per vnum teſtem de viſu deponentem, alias idoneum, mors viri probata cenſetur, ſic *Hoſtienſis, Abbas, Angelus*, & alij, quos refert licet non ſequatur *Sanchez d. diſp. 46. n. 10.* admittit tamen *Farinaceus d. q. 140. n. 73.*

14 Nec deſunt alij DD. dicentes non ſufficere vnum teſtem, quia textus dicit (Nuncium) quod ſumitur in genere neutro, ita vt ſignificet la (noua) ſed non poteſt dici nuncium certum, quod voce vnius habetur, cum iura clament vocem unius eſſe uocem nullius, *l. ius iurandum, verſ. Simili modo C. de teſtibus, cap. veniens in fine de teſtib.* unde ſolam famam non ſufficere dicunt DD. niſi alijs adminiculis adiuetur *Maſcar. concl. 1075 n. 4. Sanchez d. diſp. 46. n. 15. Farinac. d. q. 140 n. 61. cum ſeqq. Paulus Comitolus dict. lib. 1. q. 127. Rebellius p. 2. de oblig. iuſtitiæ lib. 3. q. 3. Baſilius Pontius de impedimentis matrim. cap. 13. §. 5.*

15 Ideoque certitudo mortis primi uiri, nõ poteſt perſcribi qualis eſſe debeat, & ſic remittitur Iudicis arbitrio, attentis circumſtantijs occurrentibus, *Couarr. 2. p. de ſponſalibus c. 7. §. 3. n. 4. Maranta in l. is poteſt ff. de aeq. hered. Perez in l. 3. tit. 1. lib. 5. ordinam. pag. 5. & lib. 7. tit. 15. & lib. 9. pag. 318. Menoch. caſu 420. nu. 128. & lib. 6. de præſumpt. præſump. 49. n. 28. Guttierez lib. 2. pract. qu. 8. Farinac. d. q. 140. n. 75 Sanchez dict. diſp. 46. n. 7. vbi nu. 8.* aduertit hoc eſſe ſpeciale in morte probanda, ut teſtes non citata parte, ſed ex mero Iudicis officio, poſſint examinari.

16 Et *gloſſa in d. c. in præſentia*, in uerbo (uiris) dicit quod mulier ſecundo nubens, adhuc uiuo primo uiro, ab omni pæna excuſatur, ſi ueriſimiliter credidit primum mortuum fuiſſe, ut per *Antonium Gomeſium in*

l.80.Tauri n.31.Farinaccus d.q.140.n.42.& 43. qui dicit ſecus eſſe ſi mulieris credulitas ſuper morte viri non fuerit iuſta,& veriſimilis, & multo minus,ſi fuerit ficta,falſa,& ab ea procurata, vndè *Baſilius Pontius d. lib.7.c.53.n.7.* reſoluit,quod ſi fortaſſe credens allato nuncio,ſecundum fecerit matrimonium, ac poſtea maritum viderit, planum eſt,nec poſſe petere,nec reddere,debitum ſecundo viro, ſed ſeparari debere,& ad priorē reuertere,ſed ſi dubitet probabiliter, ac pendeat animo, an vir eius viuat,nō poteſt exigere,nam in exigendo animum à dubitatione probabili non auertit, & dubitatio, quæ viro non debet obeſſe, ipſi nocet, reddere vero poteſt, quia in reddendo valet dubitationem excludere, ex eo dictamine, ne noceat, aut lædat ius ſecundi viri, latè DD. cit.

17 Probatur vltimò, quia matrimonium contractum cum ea,quæ virum habet, non valuit, nec per mortem mariti reconualeſcit, *cap.2. de ſponſa duorum* ibi (quia nunquam poteſt, &c, & ibi notat, *gloſſa, Angelus deCaſtro conſ. 33.inter conſil. matrimonialia diuerſor.* ratio eſt, quia viuente prima coniuge,datio fidei creat perpetuum impedimentum,matrimonij cum ſecunda viuente ipſa prima coniuge, & ſic impedit contrahendum, & dirimit in contractum, *cap. ſuper hoc*, vbi DD. *de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium c. cum haberet, cap.ex litterarum eod. tit. gloſſa in c.relatum 31. q.1.in verbo dediſſe, Nicolaus Superantius Venetus Miles Heroſolymitanus, & Doctor Claſſicus conſ.51.inter conſilia matrimonialia diuerſorum.*

18 Vnde Doctiſs. *Baſilius Pontius lib.7. de matrim.c.53.num.5.& 6.& de impedimentis matrimonij c.13.§.5 cum Barboſa in d.cap.in præſentia 10.de ſponſalibus*, dicit, quod etiā ſi verè obijſſet coniux, reuera nullū eſt matrimonium, ſi fæmina mota ſola fama de obitu viri contraheret, & dicūt etiam DD. cit. ſecundum matrimonium,non poſſe validè contrahi cum dubio de morte prioris viri, nam donec certus ſit Nuncius inhabilis eſt, vndè putat *Pontius tex. in d. c. Dominus de ſecundis nuptijs correctum eſſe per tex. in d.c.In præſentia 19.de ſponſalibus*, quatenus in illo *tex.* videtur probari matrimoniū factum,cum dubio de morte viri valere.

Sic *Pontius* dicit *d. c.53.* quod licet reuera obijſſet coniux, ſi tamen fæmina ſola fama permota contraheret matrimonium re uera eſſet nullum, quia ſine certa notitia de morte prioris coniugis,contraxiſſet,quia per Decretalem *Clementis III. in d.cap. in præſentia* inhabilis eſt ad ſecunda fœdera nuptiarum,donec certus Nuncius afferatur de morte uiri, itaut contrahentibus ignorantia prioris coniugis mortui, inutilis ſit, unde eodem modo,ſi falſo exiſtimans maritum uiuere,illa contraheret matrimonium, etiam eſſet nullum, quantumuis poſita conditione ſi nō eſſet ſuperſtes cōſentiret, propter eandem rationem, in habilis enim eſt donec certus afferatur nuncius, ſubditque *Pontius*, neque poſſe contrahi ualidè,cum dubio de morte prioris uiri,nam donec certus Nuntius ſit, inhabilis eſt, & ideò exiſtimat *Baſilius decretalem Lucij Tertij in c. Dominus de ſecundis nuptijs* correctam eſſe per *Clementem Tertium*, quatenus ex eo capite colligitur ualere matrimonium initum cū dubio de morte uiri, & addit etiam, quod ſi certo credens allato Nuncio, ſecundum fecerit matrimonium, ac poſtea maritum uiuere ſciuerit, planum eſt, nec poſſe petere, nec reddere debitum ſecundo, nec ſeparari debere, ad priorēq; reuerti, quod ſi prior abeſſe uelit,ſecūdi Torum deſerat,& uitam celibem agat, *c.ſi virgo 34.qu.1.& 2.* ſed ſi probabiliter dubitet,ac pendeat animo, an uir eius uiuat, exigere quidem non poteſt, nam in exigendo animum a dubitatione probabili nō debet obeſſe & ipſi nocer,reddere autem poteſt,quia reddēdo poteſt dubitationem excludere ex eo dictamine ne noceat, aut lædat ius ſecundi uiri, ut latè *Perez de matrim.diſp.35.in fine* ubi latè de tali certitudine, ergo non tenet matrimonium taliter contractum, ut latè poſt *Ancharanum conſ.401.Benedictum Capram cōſ. 129.Stephanum Bertrandum conſ.198.vol.4.* concludit *Ioannes VVameſius to.2. conſilior. de iure Pontificio conſ.536 per totum.*

Mors uiri ergo probatur per certā ſcientiam ad finem contrahendi ſecundum matrimonium *Rota coram Orano 38.apud Farinac.par.2.* conſiliorū, ſed notat *Farin.in addit.*quod eſt falſa concluſio,quæ dicit hominem præſumi uiuere per centum annos, ſed concluſio eſt,quod poſt centum annos,præſumitur mortuus,ſed non quod uita præſumatur durare per centum annos *Gabriel lib.1.com.concl.16.* Vndè qui ſe fundat in uita,uel morte alterius,debet illam probare, tanquam fundamentum ſuæ intentionis *Boer. dec.288. Magonius Cappella Thol.* & alij apud *Farin.* ſiue is,qui uitam allegat,ſit actor, ſiuè reus excipiendo hoc dicat.

Quod ſi agatur de maximo præiudicio & irreparabili, tunc mortis probatio debet eſſe plena, & concludens *Boer.dec.288.* ſed ſi agamus de medico præiudicio,& de damno reparabili non eſt neceſſaria plena mortis probatio,ſed ſufficiunt indicia & præſūptiones veroſimiles. Probatur primo per teſtes, qui viderunt mortuum, & ſepulturæ

tra-

traditum. Secundo per famam. Tertio per plantum parentum,& aſſumptionem veſtiū lugubrium. Quarto per productionem teſtamenti, & alijs a *Farinac.in addit.ad deciſ.* 38. ſi primo contrahit ſponſalia, deinde matrimonium, an ſit poligamia latè *Ciar. lin.to.2.c.131.*

Quod vero ſit inualidum, ſtante nō certo Nuncio de morte primi, eſt maxima inualiditas, & probatur, quod ſi quæ habeat virum, & dicat de nullitate, & non declarata nullitate primi contrahat,ſecundum non tenet etiam ſi primunm annullatur *Carena de S.Offic.p.2.tit.5.§.9.n.59. c. in Apoſtolica*, vbi DD.de ſponſalibus *Carena cit.n. 35.tit.5.§.5.Ciarlin.c.131.to.2.*

Fuit factum hoc matrimonium nō adimpletis requiſitis pro teſtibus, de quibus in litteris S. Congreg.S.Officij ſcripſit de anno 1630. omnibus Epiſcopis Italiæ,de quibus *Boſſis c.4.de matr.n.191.Ciarlinus c.130. num.19.*

19 Quia ergo Magdalena fecit actum omni iure prohibitum puniendum nouiſſimo iure Codicis, pœnis,de quibus in *l.eū qui duas 18.C.ad l.Iul.de adulterijs*,& latè *Menochius caſu 420.Ioachimus à Beuſt.de iur. connub.p. 2.c.3.Arniſeus de iure connubiorum per totū Tiraquell.ad l.connubiales in l.7.gloſ.1.par.1 à n.20.* latiſſimè *Berlicch.p.4.concluſ.28.per tot.*vbi plura *Riccius p.3.in praxi reſolut.38.* qui eam ad vguem tranſcripſit à *Theſ.lib.1. quæſt.for.qu.14.* nil mirum ſi punita fuerit per Tribunal S.Officij, nullumq; ſit matrimonium, quod ſi petatur,qua pœna in foro externo laicali puniatur, dico Senatū Tholoſanum condemnaſſe ad pœnam fuſtigationis, vt teſtatur *Aegidius Boſſis de coitu damnato à nu.78.* & refert, quod cum quidam duxiſſet quatuor vxores ſimul,ducebatur ad locum ſupplicij, quia ad mortem condemnatus, & incidit in Regem Carolum, qui iuſſit illum ad ſe vocari, petijtq; cauſam cōdemnationis, quā ei breuiter expoſuit,tūq; Rex ad eum: An tu quatuor vxores accepiſti, & ego Rex ſum, vnicam habeo,nec plures reperirem,& illa etiam mihi ſatis ſuperque eſt, cui Reus illico reſpondit,Decreueram ego etiam vnicam habere, bonam tamen, at cum primam duxiſſem,malam ſum expertus, propterea ſecundam accepi,quā cum ſimilem primæ inueniſſem,accepi tertiam, & eadem ratione quartam duxi,cęteris longè peiorem,quare omninò ſtatuerā à ducendis vxoribus non ceſſare,donec vnam inueniſſem, quæ bona eſſet, quo lepido reſponſo per Regem audito, ſtatim ei gratiā liberè conceſſit, *Gramaticus* tamen *conſ.17. nu.5.* refert quemdam,qui quinq;vxores eodem tempore viuentes duxerat, ex iudicio M.C.V. Neapolitanæ fuiſſe vltimo ſupplicio damnatum, ob tot ſtuprà reiterata, & tot virginum,& matronarum pudicitiam violatam, decumq; doloſè fœdatum, latè *Iulius Chartarius deciſ.90.per.tot.*

20 Circa ſecundam verò nullitatē huius matrimonij dico certum eſſe ex *Trid. ſeſſ.24. c.1 de reformat.*eſſe nullum contractum matrimonium ſine Parrocho, & proprio de quo latè *VVameſius conſ.531.to.2.* & Rota pluries decidit nullum fuiſſe matrimonium contractum ruri coram Parrocho rurali ab illis,qui ibi acceſſerant recreationis cauſa, pro qua re conſuluit*Menoch.conſil.398.vol. 4. Dominicus Bontius* in eadem cauſa requiſitus, *Io: Cephalus*, & inſignis *Martinus Nauarrus*, Collegium Fratrum Minorum, & Collegium Ieſuitarum apud eundem *Menochium* apud quem ſunt quatuor Rotæ deciſiones, quod ſequitur *Riccius tom.1.reſ.214. Barboſa de poteſt.Epiſcopi p.2.alleg.32. n 66.*

21 Et in proprijs terminis legatur punctualis Rotæ deciſio Clementis *Merlini to.1.deciſ.194.* vbi habitatio requiſita ad finem validi matrimonij contrahendi,debet eſſe cum animo aperto declaratiuo habitandi ibi, ad quam ſe tranſtulit quis, ſi non cum tota ſuppellectili, ſaltem cum teſtibus,linteaminibus, & ornatum muliebri, vt ex communi Rota apud *Merlinum dec.205.1.dec.194. n.12.* Sed in præſenti animus non habitandi colligitur,quod domum habebant in Parrochia S.M.d'ogni Bene,& ibi habebant ſua mobilia, ergo non fuit habitatio ibi, nec fuit locationis domus facta mercedis conuentio,ſed vt hoſpites ibi contraxerunt, vndè receſſerunt poſtea ad animum declarandum,quod non acceſſerunt ibi animo habitandi, latè *Merlinus vbi ſupra.*

22 Nec eſt prętermittendum, quod in dubio pro matrimonio clādeſtino nō pręſumitur, nam ſicuti ante Concilium Trid. cauſa matrimonij clandeſtini, non erat fauorabilis, nec in dubio pro ea erat iudicandum, vt latè *Maſcard.de probat.concl.1027.n.10.Molina lib.1.de Ritu nuptiarum c.8.n.50.& 55.& compar.17.n.21.* quia ſemper fuerunt habita, vt odioſa, *cap.aliter 30.q.1. Sanchez lib. 3.diſp.45.ex Concil.Trid.ſeſſ.24.de reformat. c.1.Boſſio c.1.n.55.* & ſic licet pro matrimonio publicè,ac ritè contracto, præſumptio ſit, & Iudex ſtare debeat, nec facilè ſint admittendę probationes,quæ ad dirimendum matrimonium, ex quocumque impedimento obſcurè tendunt, *cap.licet ex quadam 47. diſt.*ex quo *tex.iuncta gloſſa in verb.tolerabilius eſt*, dicunt DD. *cum Sanchez lib.1. de matrim.diſp.n.7.& lib.7.diſp.103.nu.10.* tamen pro hoc matrimonio nulla fauorabilis eſſe debet præſumptio, ſed contra illud eſt

iudicandum, *Soec. senior conf. 55. n. 32. vol 2.* latè *VVamesius cons. 534. to. 2. de clandestina disponsat* omni ergo iure declarari debet irritum, atq; inualidum, & licere vtriq; aliud contrahere matrimonium, vt sperat ab integritate, & doctrina Reuerendiss. D. Vicarij scripsi hodie 20. Iulij 1657.

Dee 24 mensis Octobris 1657. in plena Congregatione coram Eminentiss. Philamarino fuit decisum matrimonium esse nullum, ac proindè licere vtrique coniugi ad alias conuolare nuptias.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Cognatio spiritualis in baptismo, vel confirmatione, quando contrahatur.*
3 *Leuare de sacro fonte, tunc dicitur quis cum leuat de manu Sacerdotis baptizantis.*
4 *Cognationem spiritualem non contrahit, qui eleuat de manu obstetricis.*
5 *Cognationem non contrahit illegitimus susceptor.*
6 *Cognatio spiritualis in baptismo non contrahitur non solemniter administrato.*
7 *Cognatio spiritualis non contrahitur in baptismo, vel confirmatione secundo loco collato.*
8 *Cognatio spiritualis non contrahitur in baptismo nomine alterius contracto.*
9 *Cognatio spiritualis non contrahitur in baptismo per Procuratorem.*
10 *Liber Parrochi, non est scriptura priuata, sed plenam fidem facit.*
11 *Mors, & sepultura, plenè probatur ex libris defunctorum.*
12 *Libri censuales Ecclesiæ, vel Monasterij plenè probant contra censuarios, &c.*
13 *Parrochus tres libros tenentur habere, et qui sunt.*
14 *Liber matrimoniorum potest impugnari per testes.*
15 *Patrinus qualiter adnotandus, quando baptismus fuit domi administratus.*
16 *Matrimonium an liceat probari per testes.*
17 *Fraus non potest considerari in talibus probationibus.*
18 *Instrumentum publicum potest, euacuari per testes, & quando.*

ARGVMENTVM.

Cognatio spiritualis quando contrahitur à leuante pueros à sacro fonto. Et si standum sit libro Parrochi quando testes aliquid in contrarium dicunt, vbi de libris Parrochi, & quam fidem habeant.

PRO
V. I. D. Ioanne de Bonis.

Controuersia. XXVIII.

1 DOctor Marcus Foglia in mense Octob. 1655. vocauit V. I. D. Ioannem de Bonis, vt secum accederet ad puerum tenēdum in sacro fonte baptismatis, qui se contulit cum eodem ad Parrochiam S. Thomæ ad Capuanam, vbi adductus puer fuit cum obstetrice, & cum Aloysia Foglia sorore eiusdem Marci, quæ etiam fuit adhibita, vt commater.

In actu, in quo Parrochus aqua voluit abluere caput pueri, dicta Aloysia commater accepit d. puerum de manu obstetricis, & ex parte capitis, posuit, collocauitque in manibus eiusdem Doctoris Ioannis de Bonis, tenens etiam ex parte pedum, & sic fuit administratum Baptismi Sacramentum.

Qua peracta functione omnes vnanimiter accesserunt in domum eiusdem Marci, vbi Anna Sicheros, vxor eiusdem Marci erat in lecto, ex qua natus erat puer illæ, & Doctor Ioannes de Bonis accessit ad lectum manum tangens, & vocans commatrē, prout continuauit vsque ad præsens, nunc Doctor Ioannes de Bonis intendit accipere in vxorem eandem Annam Sicheros requisitus ego de voto, an opus sit dispensatione, & an sit contracta inter eosdem commaternita, & spiritualis cognatio.

2 Respondeo non esse opus dispensatione posseque inter se, se, contrahere matrimonium, probatur quia ad contrahendam cognationem spiritualem in confirmatione vel baptismate requiritur, vt puer suscipiatur de manibus baptizantis, dum baptizatur alioquin non dicentur suscipere, seù leuare puerum de sacro fonta, seù de baptismo, vt patet ex notatis per *Canonistas in cap. post susceptum 30. q. 3. & cap. omnas 30. qu. 1.* & ideò commater quando suscipit infantē de manibus compatris, non contrahit cognationem, eò, quod non dicitur suscipere de Baptismo, seu de sacro fōte, vt benè *Nugnus, Coninchus, Pilluccius,* & alij, quos refert, & sequitur *Bonac. de matr. qu. 3. p. 5. §. 20. n. 12. cum seq.*

3 Vndè *P. Sanchez* post multos, quos allegat *lib. 7. de matr. disp. 56. nu. 3.* dicit, quod qui

qui leuant de ſacro fonte cognationem, tunc contrahunt, quando accipiunt puerũ de manu Sacerdotis, non verò de manibus leuantis, vel ſuſceptoris, & hoc tenet *Sanchez* vbi ſupra, poſt *S. Antonin. Sotum*, *Lopez, Henriquez, Vega, Ledeſma*, & alios, & addit *d. diſp. 56. n. 3.* fuiſſe ita declaratum per Sac. Congr. quod commater, vel compater, qui puerum leuat de manu alterius, & non immediatè de manu Sacerdotis non contrahit cognationem ſpiritualem.

Hoc ipſum dicit inſignis *Baſilius Pontius lib. 7. de matr. c. 39. n. 9.* qui adducit hanc eãdem declarationem Sac. Cong. in vna Abulenſi, & ait, quod ſi quis ſuſcipiat puerum ab alio è fonte eleuatum non contrahit cognationem ſpiritualem, quod idem ſequitur *Perez de matr. diſp. 29. ſect. 4. nu. 1. Tancred. de matr. lib. 7. diſp. 56. n. 3.* qui dicit, quod ille contrahit cognationem, qui primus ſuſcipit, quia ſolum ille, qui primus ſuſcipit, leuat de ſacro fonte, vt benè DD. apud eoſdem.

4 Et ideò *Pater Illuminatus Moronus de cõpat. contrab. reſp. 15. à n. 26.* ait, quod leuare de ſacro fonte ille dicitur, qui leuat, & ſumit de manu Sacerdotis poſt merſionem, vel effuſionem, & neceſſe eſt, infantem ſuſcipi à compatre de manu Sacerdotis, quod ſi prius à Sacerdote tradatur obſtetrici & deinde ab obſtetrice compatri nihil fit, requiritur enim, quod compater recipiat, ſuſcipiat, teneat, & leuet de ſacro fonte, quæ non verificantur de manu Sacerdotis, ergo in præſenti nulla eſt contracta cognatio, conſequenter poteſt licitè contrahi matrimonium inter Doct. Ioannem de Bonis, & Annam Sicheros.

5 Quod confirmatur, quia licet patrinus Baptiſmi, contrahat cognationem ſpiritualem cum baptizato, quæ dicitur paternitas, & cum matre, & patre baptizati, & dicitur compaternitas, hanc tamen cognationem non contrahit illegitimus ſuſceptor, vt poſt alios *Diana to. 4. p. 3. reſol. 21. §. 20.* vndè benè ait *Zambranus* apud *Dianam loc. cit. contra Sanchez de matr. to. 2. lib. 9. diſp. 36. nu. 7.* patrem baptizantem, vel tenentem filium in articulo mortis, etiam aſtantibus alijs, & ex malitia, non contrahere cum vxore cognationem, ac proindè non impediri à petendo debitum, quod etiam dicendum putant de matre, reſpectu viri, quamuis peccatum graue committerent, & puniendi forent, quia talis pæna non reperitur in iure, quod etiam docet *Granadus in 3. p. S. Th. contr. 4. tract. 2. diſp. 5. n. 5. & Diana p. 5. trac. 3. reſol. 25.* & filios hæreticorum neq; contrahere cognationem ſpiritualem, dicunt DD. apud *Dianã p. 9. tr. 7. reſ. 51. § nota 30.*

6 Confirmatur ſecundò, quia S. Pontifex *in c. fin. de cogn. ſpir. in 6.* dicit ex Baptiſmate, & confirmatione, oriri cognationem ſpiritualem (quamuis impropriè etiam dicatur contrahi ex Sacramento Pænitentiæ iuxta celebrem *tex. in c. omnes cum duob. ſeq. 30. q. 1.*) & in baptiſmo fuiſſe ab antiquo vſu Eccleſiæ adhibitos ſuſceptores, teſtantur *SS. PP. vt Dionyſ. Areopagita in c. de baptiſmo*, qui fideiuſſores vocat hos ſuſceptores, *Tertull. de corona militis c. 2. & de baptiſmo c. 28 S. Auguſt. ſerm. 106. 163. 215. & Epiſt. 23. & Papa Iginus ſuſceptores appellat patrinos, c. in catechiſmo de conſec. diſt. 4.* appellati etiã fuerunt varijs nominibus, de quibus *Baſil. Pontius de matr. lib. 7. c. 37. cum ſeq.* & de hac cognatione ſpirituali adeſt diſpoſitio *Trid. ſeſſ. 24. de reform. c. 2.* & bulla Pij V. quæ incipit *Sanctiſſimus*, & alia èiuſdem, quæ incipit *dum illius*. Hæc tamen cognatio ſpiritualis in baptiſmo, non ſolemniter adminiſtrato, an cõtrahatur nec ne, quæſtio fuit, prima etenim ſententia docuit affirmatiuè, ita *Nauarr. in manuali c. 22. n. 140. Guttierez de matr. c. 100. n. 7. Egid. de Conink; de ſacram. to. 2. diſp. 32. n. 39. Baſil. Pontius lib. 7. de matrim. c. 40.* ſecunda ſententia eſt communis eorum, qui dicunt nullam cognationem contrahere illum, qui alium ſuſcipit in baptiſmo non ſolemni, ita *Sotus in 4. diſtin. 42. q. 1. ar. 2. Suarez in 3. par. q. 67. art. 8. dub. vlt. Sanchez lib. 7. de matr. diſp. 62. nu. 14. Bonac. de matr. qu. 3. pun. 50. §. 2. Hurtad. de matrim. diſp. 18. diff. 6.* ideò cognatio ſpiritualis nullo pacto contrahitur quotieſcumq; baptiſmus fuit factus domi, & deindè in Eccleſia adhibentur ſolemnitates exorciſmorum, & ſimilium, vt benè *Nauarr. vbi ſup. Bonacina n. 9. Valerus in different. vtriuſque fori in ver. Baptiſmus diff. 1. Barb. in Trid. ſeſſ. 24. cap. 20. Theſaur. animæ tom. 1. in verb. cognatio ſpiritualis fol. 442.* quia cognatio ſpiritualis tũc contrahitur, quando aliquis infantem tenet dum Sacerdos aquam infundit, nec refert, an teneat quis veſtitum, & pannis inuolutum, an nudum, & eſt neceſſarius tactus phyſicus, teſte *Diana tr. 4. de Sacram. reſol. 2.* ergo quando puer eſt domi baptizatus, & in Eccleſia supplentur ſolemnitates, non contrahitur cognatio, quia cognatio ſpiritualis in Baptiſmo ſolemniter adminiſtrato contrahitur, non verò dum adminiſtrantur ſolemnitates, quod ſi quis teneret puerum
7 n baptiſmo, vel confirmatione, dum ſecundo baptizatur, vel cõfirmatur cognatio ſpiritualis non contrahitur, quia tunc non eſſet Sacramẽti adminiſtratio, ſecundus enim baptiſmus non eſt verus baptiſmus, ergo nõ præſtaret impedimentum cognationis, iuxta regulam iuris non præſtat impedimentum,

tum, quod de iure non sortitur effectum, *cap. non præstat de reg. iur. in 6.* vt in puncto DD. cum *Sanchez, Gutierez, Fillucio*, & alijs quos sequitur *Bonac. d. q. 3. pun. 5. §. 2. nu.* 10. *Thesaur. animæ d. fol. 442.* si verò dubium sit de priori baptismo, & infans rebaptizetur sub conditione, præsumendum est cognationem contrahi, nam quando iteratur baptismus sub conditione, cum non constet, vtrum baptismus antea collatus, fuerit validus, fieri potest, vt secundus sit validus, non existente primo valido, & consequẽter impedimentum cognationis, oritur ex secundo DD. supracitati, & hoc est, quod dixit in simili *Gratian. c. 30. n. 9.* dicens, quod si in libro Curati essent descripti duo compatres, vel commatres, non specificando quis eorũ sit verus compater, vel commater, ratione incertitudinis, non posset sine dispensatione accipere in maritum, seù in vxorem, alterũ, quod ante *Gratian.* dixerat *Caualcan. dec. 12. p. 2. Muta an consuet. Panor. c. 76. n. 16.*

8 Confirmatur tertiò, quia leuans baptizandum nomine alterius, non contrahit cognationem, quia non est patrinus, sed fungitur loco patrini, ita *Sanch. de matrim. tom. 3. lib. 7. disp. 59. nu. 2.* contra *Sotum in 4. p. dist. 42. q. 1. art. 20.* qui tenet per procuratorem probabilius est contrahere, vt tenet *Sanchez vbi sup. n. 5.* ergo non semper quod quis adhibetur, vt patrinus contrahit cognationem, sic videmus in eo, qui non tangit confirmatum, quia non contrahit cognationem *Villalobos tom. 1. tract. 14. diff. 9.* contra *Sotum in 4. dist. 52. q. 1. art. 2. p. 3. tr. 4.*

9 *resol. 2.* debet etiam patrinus confirmationis esse alius à patrino baptismi, nisi aliud necessitas cogat, vt ait *Ricchard. in 4. dist. 7. art. 7. qu. 2.* Si verò seclusa necessitate idem teneat in baptismo, & confirmatione, tenẽt aliqui non peccare mortaliter cum *Diana p. 3. tract. 4. resol. 21.* sic patrinus, qui non est confirmatus, & tenet in confirmatione non peccat mortaliter, licet aliqui cum *Sylvio in 3. p. q. 72. art. 10.* contrarium teneant, nõ tamen contrahit cognationem, ex *cap. in baptismate de consecr. dist. 4.* quia ibi dicitur id fieri non posse, & regula iuris est, de qua supra inualidè fieri, id quod in iure dicitur fieri non posse, vt benè *Conmkus de Sac. qu. 72. art. 10. n. 94.* & alij contra *Molfes. tom. 1. tract. 50. c. 20. n. 43. Diana p. 3. tract. 4. res. 21. & resol. 26.* ergo non omnis, qui vt patrinus interuenit in baptismate, vel confirmatione contrahit cognationem spiritualem, ergo nil mirum, quod Doctor Ioan. de Bonis non contraxerit cognationem, cum Anna Sicheros, eò, quod filium eius non eleuauit de manu Sacerdotis baptizantis, & sic non eleuauit de sacro fonte.

Quia verò in libro baptizatorum habetur, patrinum esse V. I. D. Ioann de Bonis quæstio est, an possit contrarium probari de tali eleuatione taliter facta (similem casum habui ego in Diocœsi Nolana, in qua quidam interuenerat in baptismate dum fuerunt administrata solemnia in Ecclesia, eò, quod erat domi baptizatus, & Parrochus dixerat baptizatum in Ecclesia, & obstetrix faciebat fidem, quod erat domi baptizatus, & in Ecclesia adhibitæ fuerunt solemnitates fuit me patrcinante decisum fidem libri euacuari per testes) quod quidem, vt probetur.

10 Suppono primò librum Parrochi non esse priuatam scripturam, vt contra *Rebuff. in comm. ad leg. Gall. in tit. de chirogr. & scedul. recogn. nu. 6. ver. 3. lib. 1. pag. 180.* docet communis sententia DD. apud *Caualc. p. 2. dec. 12. à n. 23.* vndè damus plenam fidem libro Parrochi post *Trid.* disponens *loc. cit.* eum fieri circa ætatem, & matrimonium, & sic benè disponitur in *cap. 1. de Parrochis* vt quoties pueri de sacro fonte leuantur, scribantur in libro, vt illorum sciatur ætas, & deseruit ad plura, quæ passim se offerunt circa cognitionem parẽtum, ex quibus quis natus est, circa ætatem pro matrimonio faciendo, pro ordinibus suscipiendis, ac Religionis professione emittenda, pro liberatione à cura tutorum, & alijs, de quibus *Antonius de Quintana Duennas sing. 12. de confirm. Sacram.* & tam liber baptismorum, quã confirmatorum facit plenam probationem, vt benè *Mascard. de prob. conf. 1147. num. 12. Gonsalez in reg. 8. Cancell. glos. 9. §. 1. nu. 112. Genna de script. priu. lib. 5. qu. 3* & probari plenè ex baptismi libro, docet *Belletus in dis. cleric. p. 1. tit. de clerico teste §. 1. num. 11. Molina de ritu nupt. lib. 1. compar. 9. n. 14. Piasecius in praxi Episc. p. 1. c. 1. n. 9. Verallus dec. 714. Menoch. lib. 1. præsump. 51. nu. 53. Mandos. ad reg. Canc. lib. 1. q. 10. à n. 10. Riccius in prax. dec. 249. in 1. edit. & 218. n. 2. Seraphin. dec. 592. par. 1.*

11 Quod probatur à simili, nam mors, & sepultura plenè probantur ex libris defunctorum, quos Parrochi habent, vt asserunt *Fuscus lib. 2. de visit. c. 2. n. 28. Dec. cons. 146. Ioseph Ludouic. dec. Perus. 55. n. 7. Molina vbi sup. n. 39. Caualer. dec. 525. n. 3. Rota decis. 62. p. 1. recent.* sic ergo plenè probant cõfirmationis, & baptismi libri, sic plenè etiã probabunt Xenodochij, vt ait *Surd. cons. 350. n. 36. Barbosa de Parrochis c. 7. n. 13.* nec nõ confraternitatum libri, vbi mortui scribuntur, vt benè *Velascbus consult. 50. p. 1. Rota in Eluensi Eremitorij 7. Febr. 1631.*

12 Probatur etiam à fortiori ex libris, qui etiam plenè probant, cum non sint tantæ

tio-

thoritatis, & custodiæ, vt sunt libri censuales Ecclesiæ, vel Monasterij, contra censuarios, & emphyteutas in eis descriptos, vt ex *l. census, & monumenta ff. de prob. authen. ad hæc C. de fide instrum. Felin. in 5. comment. de præscript. Rom. cons. 127. Bald. in l. fin. C. sine censu &c. Cardin. Tusch. litt. L. concl. 345.* sic ex libris Cameræ Apostolicæ probatur valor beneficiorum taxatorum de consuetudine Curiæ *Bellamera cons. 34. n. 35. Cardin. Tusch. litt. L. concl. 343.* sic ex libris matriculæ probatur matriculatos esse, *Baldus in l. scrinarios C. de test. Card. Tusch. conclus. 346.* sic liber in quo pater natiuitatem sui filij tali anno, & die scripsit, plenè probat etiam contra tertium, *Salyc. in l. si minorem nu. 3. & 10. C. de in integr. restit. Ruinus cons. 31. n. 7. lib. 4. Bart. in l. de ætate nu. 12. ff. de minor. & cons. 92. lib. 1. Bald. cons. 66. lib. 3. Alex. cons. 149. lib. 5. Mascard. concl. 669.*

13 Suppono secundò, quod tres libri haberi possunt à Parrocho ex *Trid. sess. 24. de refor. cap. 1.* primus est liber baptizatorum, secũdus est liber eorum, qui contrahunt matrimonium, tertius ex liber mortuorum, Partita a libro baptismi per Parrochum extracta, probat sufficienter baptismum alicuius, *Verallus dec. 314. lib. 1. Viuius dec. 484. Seraphinus dec. 1138. Rota p. 1. dec. 592. & par. 2. dec. 15. Burattus dec. 410.* dummodò sit per ordinarium approbatus, *Polidorus Ripa obseru. 247.* secundus etiam liber, scil. illorum, qui contrahunt matrimonium, debet etiam continere nomina testium, & locum contractus *Trid. sess. 24. c. 1.* & hic liber matrimoniorum etiam mortuis testibus, & Parrocho scribente, absque alijs probationibus matrimonium, plenè probat *Caualr. dec. 12. p. 2. Rota dec. 250. p. 1. diuers. & dec. 340. p. 2.* habet enim liber hic maiorem vim, quam habeat liber rationis, qui plenè probat *Gratian. dec. Marchiæ 146. Surd. decis. 91. Franciscus Marcus dec. 369. p. 1. Farinac. decis 110. Guido Papa dec 441.* tertius verò liber, qui adest apud Parrochum, est liber mortuorũ, qui in sua Parrochia sepulti fuerunt, ex qua partita probatur mors, & sepultura, vt dixit *Rot Rom. apud Caualerium dec. 575.* & apud *Burattum dec. 11. & 605. p. 1.* & apud eundẽ *Burattum dec. 886.* pro quibus faciendis testimonialibus debent Parrochi recipere, quod in locis est consuetum, & si gratis fieri soleant, ita fieri debent, vt rescripsit Sacra Congregatio Episcopo Cauensi, teste *Nouar. in commen. ad pragm. de Parrochis num. 4.*

His ergo generaliter positis, respondeo ad quæsitum, magis credendum esse testibus deponentibus, vel ipsimet, qui taliter deponit, quam libris ipsius Parrochi baptismorũ.

14 Probatur primò, quia liber matrimoniorum est, qui a Parrocho cum annotatione testium fieri debet, & loci contractus, iuxta Trid. dispositionem, de qua supra, liber verò baptismatis nullos testes continent, sed solã manum ipsius Parrochi ad probandam ætatem, & alia de quibus *Nicolaus Genua lib. 5. tit. de scriptura priuata in tit. de libris plebanorum*, per plures quæstiones, benè potest per testes duos fide dignos euacuari, quia testes, & instrumenta in iure nostro æquiparantur *l. in exercendis, C. de fide instrum.* & vt obseruat *Doctiss. Couarr. pract. qq. cap. 20. n. 6.* instrumentum quamuis publicum, in quo fuerint plures testes subscripti, poterit duobus tantum fide dignis benè improbari, licet isti testes non sint ex illis, qui descripti sunt in eodem instrumento, quam doctrinam extollit *Barbosa in collectaneis ad text. in d. l. in exercendis n. 7.* nec est nouum interdum potius testibus, quàm instrumentis, scripturæ standum esse, vt notarunt *Boerius dec. 118. n. 6. Afflictus dec. 166. n. 50. Mascar. de probat. in proœmio q. 6. Camillus Borrellus in summa dec. tom. 2. tit. 18. n. 137.* ergo cum in casu nostro habeamus depositionẽ principalis dicentis taliter fuisse eleuatum, dum agatur de rebus ad conscientiam pertinentibus ei credendum est, adnotata per DD.

15 Probatur secundò efficacius, quia si quis domi fuerit baptizatus, & ad Ecclesiam pro exorcismo allatus, & ibi interueniunt patrini, tenetur Parrochus annotare nomina patrinorum, qui in exorcismo eum tenuerunt sub hac forma fuit baptizatus, & susceptus N. filius N. &c. secundum formã &c. quem ego N. exorcizaui, & fuerunt patrini N. & N. vt obseruat *Possewinus de off. Parrochi c. 6. n. 48. & August. Barbosa de off. Parrochi c. 7. n. 3. par. 1.* hoc ergo volens facere Parrochus, in præsenti scripsi in libro Ioann. de Bonis patrinum, quia formula scribendi prędicto modo erat sibi promptior, datur verò sufficiens hujus rei coniectura, tum quia non est præsumendum delictum, *argum. l. merito ff. pro socio*, tum quia in facto habemus, testes deponentes de eleuatione qualiter sit facta, ergo &c.

16 Probatur tertiò, quia licet *Conc. Trid. sess. 24. de reform. cap. 20.* dicat matrimonium debere probari per testes à Parrocho notatos in suo libro, tamen cum ageretur interdum, an non constito de casu amissionis libri scil. per naufragium, furtum, bellum, &c. iux. notata per *tex. in l. testium C. de testibus*, an liceret probari matrimonium per testes aliundè, fuit benè responsum ab Episcop. *Ricc. dec. 130. p. 3.* posse probari per testes matrimonium prædictum, & sic fuisse decisum refert, licet regulariter per librum

opor-

oporteat probari, quia testes, & librorum fides prout, & instrumenta æquiparantur, *d. l. exercendis C. de fide instrum.*

17 Neque dicant aliqui, quod hoc si esset, possent fieri infinitę fraudes, nam vnusquisque posset dicere non contraxisse cognationem, & sic fierent matrimonia prohibita.

Respondèo primò, quod non est præsumendum delictum, secundò nõ omnes Parrochi taliter extendunt factum, prout hic tertiò non omnes habent fidem, & testes de facto cõtrario, vt habetur hic, quartò, quia etiam posset aliquis non contrahere matrimonium, & deinde per testes probare, se contraxisse, & licet non sit scriptum in libro Parrochi posset euitare pœnas concubinatus, sed hoc non obstante fuit decisum apud *Riccium* vbi supra posse probari per testes matrimonium, licet non fuisset in libro Parrochi notatum, nec constabat de amissione libri prædicti, ergo non est liber Parrochi tantæ authoritatis, vt non possit eius fides per testes aliunde probari, maximè, quod in casu nostro probationes sunt, quod taliter fuit eleuatio, vt afferuntur in facto, ergo &c.

18 Probatur vltimo euidentius, quia non est maior fides adhibenda libro Parrochi, quàm publico instrumento per Notarium confecto, sed in instrumento confecto per Notariũ, potest error (qui potius pręsumitur quam falsitas) bene per testes corrigi, & probari DD. *in l. si librarius ff. de regul. iur. Mascard. concl. 644. Fontanell. de pactis nupt. clauf. 1. qui n. 74.* refert, quendam Notariũ falso scripsisse vnum mensem pro alio in instrumento, quod confecerat, & fuit admissa probatio, contra errorem appositum adnotata per *Mascardũ de prob. loc. cit.* quia de Notario, & Parrocho alijsque personis publicis, potius error præsumitur, quam falsitas, ergo poterit per testes talis Parrochi error in casu nostro probari, quod verò fuerit error excusabilis, patet, quia est error iuris, non ita clari, vt potuerint habere notitiam, & ex alio capite sumus in facto de recenti, qui de facili potest corrigi, vt corrigimus errorem Notarij, non solùm infra annum, sed per multum spatium tẽporis adnotata per *Fontanell. vbi sup.* & per *Bartholomeum Bertazzolum clauf. 1. glos. 5.*

Ergo absque vllo scrupulo puto dicendũ, posita depositione testium super expositis nullam a patrino cõtractam esse cognationem, possęq; liberè matrimonium contrahere, cum dicta Anna, cum nullum si canonicum impedimẽtum cognationis spiritualis, scripsi hodiè 30. Aprilis 1657.

SVMMARIVM.

1 *Summus Pontificem posse dispensare in primo gradu affinitatis lineæ rectæ ostenditur.*
2 *Affinitas in primo gradu lineæ rectæ non dirimit matrimonium de iure naturali.*
3 *Exempla afferuntur in lege veteri.*
4 *Concilij probatur hoc ipsum.*
5 *Summi Pontifices in foro conscientiæ in tali affinitate dispensant.*
6 *Summus Pontifex supplere debet, vbi deficiunt legum obseruantiæ.*
7 *Princeps leges debet interdum suspendere, & quando.*
8 *Dispensatio an sit gratia, an iustitia posita iusta causa.*
9 *Dispensatio in pluribus est debita, & qui sint.*
10 *Dispensatio quare soleat concedi.*
11 *Deuteronomij locus 27. quomodo intelligatur.*
12 *S. Pauli locus primo à Corinthiorum cap. 5. explicatur.*
13 *Concilium sub Virgilio Papa quid disposuerit.*

ARGVMENTVM.

Summũ Pontificem posse dispensare in primo gradu affinitatis lineę rectæ ostenditur. Dispensationem non semper esse gratiam, sed quãdoque fundari in iustitia, & probatur.

PRO
Dispensatione in primo gradu affinitatis lineæ rectæ ex causis.

Controuersia XXIX.

BEatiss. Pater pedes Sanctitatis Suæ humilliter deosculando N Neapolitanæ Diœcesis, viuens arte, & manibus proprijs, factum proponit (quod licet castis auribus Sãctitatis Suę scandalum causare non dubitet, eis tamen paternis charitatis visceribus plenis compassionem potius, ac misericordiã impartiturum sperat, & suæ commissę fragilitatis pænam condonaturum, peractaq; pœnitentia, nè graue damnum sequatur mulieri, matrimonium contrahendum fore à benignissima tanti Patris charitate certò sperat) cum enim lue pestilente grassante in hac Neapolitana Ciuitate, elapso anno

anno filiam haberet in vxorem N. eam pe-
1 ste amisit, ob quod soli remanentes in vna camera, ipse supplicãs cum matre suę mortuæ vxoris, diabolico suggerente afflatu, & libidinis excedendo abenas, quæ si semper excitat, & titillat, pestis tempore multò magis, quasi quod natura spoliata suis, repletionem procuret indiniduorum, cognouit ergo d. N. matrem vxoris suæ gener scilicet socrum suam, & ea grauida effecta infamata remansit in conuicinia, & spe matrimonij contrahendi, quãdo Sanctitas Sua dignaretur, non fuit vterque occisus, quod eis fuit facili negotio permissum, ne tot scandala, & incommoda sequerentur, propterea recurrit ad pedes benignissimi Patris, ouis aberrans à via gratiæ, sed non à Sanctæ Sedis authoritate, peccauit enim sensu libidinis, non errore intellectus, & repræsentat motiua iuris, quibus cogitat sanctam auctoritatem persuadere, vt dignetur secũ humiliter agi, & dispensationis facultate, vti, ad grãdiora euitãda mala, prout sperat.

2 Primò ergo humiliter dicit posse Sãctitatem Suam dispensare in hoc casu, quia affinitas in primo gradu lineæ rectæ non dirimit matrimoniũ iure naturali, vt DD. grauissimi dicunt. *S. Th. 2. 2. q. 15. art. 9. ad 3. & illam etiam tenent quatuordecim DD. quos citat, & sequitur Sanchez de matrim to. 2. lib. 7. disp. 66. n. 7. Præpos. in addit. ad 3. par. S. Tho. q. 7. de impcd. matr. disp. 11. n. 69. Vrtad. de matrim. disp. 20. diff. 4. n. 13. Ludou. Meratius in S. Th. to. 3. de matrim disp. 9. ser. 13. Basil. Pont. de matrim. lib. 7. c. 34. nu. 5. Ioan. de la Cruce in directorio consciẽtiæ p. 2. de matrim. ar. 5. dub. 9. concl. 1. Archangelus Rubeus de Sacram. disp. 40. & 41. Gutierrez de matrim. cap. 99. n. 9. Bonac. de matr. q. 3. pun. 12. nu. 7. Villalobus in Summa Tho. 1. tract. 14. diff. 17. n. 11. Ludouicus de San Ioann. in Summ. qu. 7. de Sacr. matrim. art. 7. diff. 5. dub. 1. conclus. 1. hoc ipsum dicit magnus Theologus Salmaticẽsis, Petrus Ochauia de Sacram. tract. 3. de impedim. matr. q. 60. concl. 1. n. 5. quam etiam sẽtentiam probabilem putat Ferdinand. Rebellius lib. 3. q. 15. n. 10. Filliuc. to. 1. tract. 10. p. 2. c. 6. n. 109. Fernandez in exam. Theologiæ moralis p. 3. c. 16. §. 2. sect. 2. nu. 7. Molfes. in sũma to. 1. tract. 4. c. 10. n. 109.* quia inter dictos affines nulla reperitur superioritas contra cujus reuerentiam sit vsus matrimonij, quia superioritas tantum est in eo, qui est principium naturale alterius, & non in eo, qui est affinis, quamuis fiat vna caro cum principio naturali, quia propriè non fit vna caro cum illo, sed tantum, quia fiunt principium vnius carnis, & ideò quamuis in accessu filij ad vxorem patris vita defuncti, vel in accessu generi ad matrem vxoris iam defunctæ sit ex natura rei aliqua indecentia, non tamen est irreuerentia, vel impietas talis, quæ non possit dispensari, & quæ positis grauibus periculis non debeat dispensari.

3 Secundò, Beatiss. Pater, Adonias filius Dauid 3. Reg. cap. 2. petijt in vxorẽ Abisach Sunamitidem, quæ fuerat vxor Dauid patris sui, & Seleucus dedit vxorem suam Stratonicam in vxorem Antiocho filio suo teste Plutarcho in vita Demetrij. *Quod factum non modo probat, sed etiam deprædicat Valerius lib. 5. c. 7. Baunius in Theolog. morali tract. 12. q. 2. fol. mihi 728. lit. B.* ergo non est de iure naturali, ac diuino tale impedimentum. Poterit ergo Sanctitas Sua dispẽsare, positisque circumstantijs, de quibus in præsenti congruum erit id facere, vt supplicatur.

4 Tertiò, Beatiss. Pater, id probatur ex Decretis Conciliorum, nam vt rectè obseruãt DD. *Cum Pontio vbi supra* in Canone 61. Concilij Agathensis, & Canone 30. Epannensis, expressè prohibetur matrimonium cum priuigna, cum nouerca, relicta fratris, relictaq; auunculi, & tamen præcipitur, nè ante eam prohibitionem matrimonia contracta dissoluantur, quod est sufficiens argumentum *P. S.* talia coniugia valere, & dispensabilia esse ea impedimenta in primo gradu, quod etiam confirmatur ex Concilio 30. Aurelianensi Canone 10. vbi expressè habetur talia coniugia remanere, in infidelitate contracta, ergo primus gradus affinitatis lineæ rectæ non dirimit matrimonium, iure naturali imò & eos, qui ignorãtia legum ecclesiasticarum ea matrimonia contraxerunt, idem Concilium decernit nõ esse separandos.

5 Quartò, Beatiss. Pater Pontifices non rarò pro foro conscientiæ dispensant in dicta affinitate orta ex copula fornicaria, & tamen est eiusdem rationis cum ea, quæ oritur ex copula coniugali, quia fornicarij eodem modo fiunt vna caro per copulam, ac coniuges, *Genuensis c. 20. n. 9. Rebellius lib. 3. q. 15. concl. 2. & alij,* & Pius V. concessit Hẽrico Cardinali Lusitaniæ facultatem dispẽsandi in affinitate cuiuscumq; gradus orta ex occulta fornicatione.

6 Quintò loco Sanctiss. Pater, quia debet Princeps supplere suo sancto iudicio, & prudentia, vbi leges in aliquo casu particulari obseruari nequeunt, teste S. Thoma *De Regim. Principum lib. 2. c. 8. n. 4.* & alijs, & debent qui gubernant alterare, vel mutare leges scriptas ad exemplum Medici, qui tenetur mutare regulam viuendi, & medicamenta infirmo prius perscripta, si ita requirit temporis mutatio, vel aliud accidens, quod alteret statum infirmi, teste Platone, eiusq;

discipulo Aristotile. *Plato in Dialogo Regni n. 11. Aristotiles in Politica lib. 2. n. 13.* Pastoris enim est, per omnia consulere vtilitati gregis, nec vt ait Gregorius. *In c. quamuis de Reg. iur. in 6.* Pastoris potest esse excusatio, si lupus oues comedat,

7 Sextò, Beatiss. Pater, quia Princeps potest, & debet ex publica auctoritate iura, & leges adimere, atq; suspēdere DD. communiter. *In c. quæ in Ecclesiarum de constit. & in l. Item si verberatum, ff. de rei vend. & in l. Lutius, ff. de cust. glossa, & DD. in l. fin. C. si contra ius, vel vtili publicam, vbi Iason, & alij in l. Barbarius ff. de off. Prætoris Gaillus lib. 2. obser. c. 56. Mysincerius cent. 5. obs.* 79. & multo magis ad tempus suspendere, maiori cum fœnore aliquando recuperandū, vt ex communi sententia asserunt DD. communiter, *Grassus in §. successio qu. 19. n. 15. Rosent. cap. 7. q. 19. in gloss. lit. L. Arniseus de Repub. c. 20. sect. 7. nu. 51.* nec defuerunt aliqui dicentes Sanctitatem Suam posse dispensare in omnibus, quæ sunt iuris diuini, præterquam in articulis fidei, vt plures non infimæ notæ DD. tenuerunt, *Apud Merollam disp. 6. de legib. c. 6. dub* 10. sic intelligentes illud Matthæi 16. Quodcumq; ligaueris super terram, &c.

8 Septimò P. S. quia posita iusta causa dispensandi non defuerūnt DD. dicentes ex iustitia deberi, sic enim dicit glossa, *In cap. Domino Sancto in verbo necesse 50. distin. vbi Cardin. Turrecremata n. 9.* quam probabilem putat Sanchez, *lib. 3. de matrim. disp. 10. n. 2. in fine* & facit tex. in cap. Quanto 2. q. 4. licèt alij dicant etiam posita causa esse merā gratiam, *Archidiaconus in cap. licet in verbo gratia n. 6. de elect. in 6. Abbas in c. At si clerici §. de adulterijs nu. 15 de iudic. vbi Decius n. 163. Felin. n. 15. Sanchez d. disp. 10. n. 3. Rodriq. q. Regularium to. 1. q. 24. art. vlt. Suarez lib. 6. de legib. c. 18. n. 20. Salas disp. 20. de legibus sect. 7. n. 70.* & appellatur interdum dispensatio gratia, & misericordia cap. postulasti de Clerico excomm. ministrante, ibi, (Nisi forsitan cum eis fuerit misericorditer dispensatum) cap. licet de elect. in 6. in fin. ib. (possit Ordinarius gratiam dispensationi facere) & Can. Didici 1. qu. 7. in fin. ibi, Dispensationis enim gratiam, & cap. penult. de Clerico excomm. ministrante, ibi propter quod dispensationis gratia, & misericordia.

9 In quatuor tamen casibus est debita dispensatio, extra quos non erit debita, sed gratia.

Primò, quando ius disponit, ac præcipit, vt existente tali causa concedatur dispensatio, seu debeat Prælatus dispēsare, hoc enim casu erit debita d. c. Domino Sancto, vbi id notat glossa, & Card. Turrecremata, quando verò ius solum concedit, vt possit dispēsari, non est debita dispensatio DD. citati, similiter potest esse debita dispensatio per præceptum ab homine, vt in dispensationibus concessis a S. Sua remittente causas ordinarijs locorum, vel discretis Confessarijs mandando, vt dispensent, si preces veritate nitantur, tunc enim impleta conditione dispensatio est debita.

Secundò, quando est necessaria ad commune bonum, vel ad vitandum publicum scandalum, vel quid simile, vt notatur in Canone cum constitueretur 50. distin. vbi glossa, & Card. Turrecremata n. 9.

Tertiò, quando fuerit necessaria ad spirituale bonum postulantis, vel ad vitandum graue periculum animæ, quia Prælatus ex officio tenetur prouidere in his casibus saluti subditi.

Quartò, si subditus grauiter ea dispensatione indiget, ad vitandum aliquod graue dānum in persona, vel alijs rebus temporalibus, & sine dispensatio potest illi concedi, tunc enim ex charitate est ei concedenda, vt latè DD. cit. *Merolla disp. 4. c. 6. dub. 20. per tot. Salzedus de lege politica lib. 2. c. 12. nu. 57. & alibi Rocafui in Theologia morali lib. 6. c. 17. per totam.*

10 Nec omittendum est Pater S. quod dispēsatio solet concedi propter iustas existentes causas, nec fit acceptio personarum si facilius dispensetur cum nobilibus, & diuitibus, quam cum alijs, quo quidem sensu Trident. Sinodus sess. 24. de matr. c. 5. in fin. præcipit, vt in secundo gradu non dispensetur cum popularibus, sed solum cum alijs Principibus, quia vt benè DD. *S. Th. 2. 2. q. 63. art. 2. ad 2. Sanchez lib. 8. de matrim. disput. 19. Baldellus de lege lib. 5. disp. 51.* talis potest esse causa scandali euitandi, & mortis sequutæ, vt Sanctitas Sua congruenter valeat dispensare, nè maiora sequantur incōmoda, quod & DD. omnes asserunt.

11 Nec mouere debet Sanctitatem S. quod Deuter. 27. habetur ex præcepto Dei proponuntur duodecim maledictiones, quæ à Leuitis sollemniter pronunciari debebant, respondente ad singulas vniuerso populo Amen, quæ erant contra grauiora peccata duæ ex illis sunt contra eum, qui dormit cum nouerca, vel socru sua, quas quidem maledictiones August. q. 61. & 65. Leuit. obseruauit, non tendere ad puniendam copulam adulterij, sed incestuosam copulam, vel coniugum.

Respondetur enim certum esse, quod factum est malum, dignum sanè pænitentia, sed positis circumstātijs, de quibus in facto, dignum est, vt à Sanctitate Sua paterna charitate cōmisereatur.

Ne-

Neque secundo loco Sanctitatem Suam
12 mouere debet authoritas S. Pauli 1. Corint. 5. ibi *auditur inter vos fornicatio qualis nec inter gentes, ita vt vxorem patris sui aliquis habeat*, Vndè S. Tho. lect. 1. ait vxor patris repellitur à matrimonio, sicut persona patris, vel matris, hinc Spartianus in Seuero, qui nouercam matrem, quinimò in vxorem duxit, & in Caracalla matrem enim (non alio dicenda erat numine) duxit vxorem ad parricidium iunxit incestum.

Respondeo enim nihil concludi, quia incestuosus ille Corintheus cognouit carnaliter nouercam viuente patre, alias non dixisset Paulus huiusmodi peccatum non esse auditum inter gētes, nam ex historicis apud quasdam gentes vsitata fuerunt coniugia cum nouercis patre mortuo, vt patet apud Theodoretum, *lib. de legibus*, ad id verò quod dicit S. Th. d. lect. 1. dico standum esse eius vltimo testamento, quod est summa, vbi in 2.2. q. 154. art. 9. ad tertium clarè docet inter solus parētes, & filios iure naturæ prohiberi matrimonium, vt ibi Caietanus, quæ est vera Thomistarum sententia, vt testatur Ludouicus de S. Ioann. *in Summa to. 1. qu. 6. de Sacr. matr. art 7. difficult. 5. dub 1. concl. 1.*

13 Neq; tertio loco Sanctitatem suam mouere debet Concilium Aruenense sub Virgilio Papa c. 11. vbi prohibitio matrimonio ad priuigna, dicitur eum qui secus ausu sacrilego authoritatem diuinæ legis, & iura naturæ prorumperet, quibus verbis apparet affinitatem in primo gradu licet rectè dirimere matrimonium iure naturali, quod & iure Consulti auctoritate videtur confirmari in l. auunculo §. nouerca ff. de condictioni. sine causa, vbi sic habetur nouerca priuigno nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neq; nupsit cessare condictio prima facie videretur, quoniam iure gentiū incestum committitur.

Respondetur enim cum doctissimo Basilio Pontio *lib. 7. de matrim. c. 13. n. 10.* Concilium in illis verbis demonstrare, quod iure naturæ matrimonium illud, videtur turpitudinem aliquam continere, atq; ideo illicitum, nisi iusta excusetur causa, propter quam etiam Ecclesia dispensare posset iustè in sua prohibitione, & Sanchez *to. 2. lib. 7. de matr. disp. 66. n. 9. in fin. iuncta disp. 52. n. 7* probat matrimonia supradicta licet non aduersentur iure naturali primario, & irritāti aduersari tamen iuri naturali secundario, quatenus nudè, ac secundum se considera-
2 ta, & pro libito priuatorum inhita siue peculiaribus circumstantijs cohonestantibus indecētiam quandam naturalem continet, & sic procedit tex. in d. l. auūculo, quod etiā probatur ex S. Ambrosio Epistol. 66. ad Patrnum, vbi dixit illicitum esse iure naturæ, vt patruus ducat nepotem, quæ verba sunt intelligenda de iure naturæ secūdario, modo, quo supra explicatum est, ideò Enriquez *lib. 12. c. 13. n. 9. in gl. lit.* Villalobos *In Summa Th. t. tract. 14. diff. 26. n. 7.* & alij dicunt Summum Pontificum Greg. XIII. dispensasse cum Comitissa de S. Addea, vt matrimonium contraheret cum suo patruo.

Tandem pro complemento Pater S. concludo cum Card. de Lugo *lib. 1 respons. mor. dub. 40.* Sanctitatem suam talem habere facultatem, quam exercere debere in extremo periculo, & in extraordinaria necessitate, prout ipse concludit *n. 36.* quam quidem necessitatem Pater S. tum ob pulchritudinē eximiam, & maximam huius fœminæ, tum ob periculum mortis vtriusq; coniugis, quia spem semper habuerunt contrahendi tale matrimonium, propter quam solam, & nō aliam parentes fœminæ vsq; adhuc non peruenerunt ad occisionem, nè ergo patiatur Sanctitas Sua tale maius malum, prout sperat dispensationis gratia vti poterit. Die 25. Iulij 1657.

SVMMARIVM.

1 *Paschi species proponitur.*
2 *Ordo seruandus in hoc responso.*
3 *Quindemnium cur introductum.*
4 *Quindenniorum origo est contra ius commune, sed ratione fundata.*
5 *Quindemniorum origo à quibus Summis Pōtificibus emanauerit.*
6 *Quindemnium, & annata in quo differant.*
7 *Annatæ de quibus beneficijs soluuntur.*
8 *Annata non soluitur de legatis pijs.*
9 *Quindemnium an soluatur pro monasterijs suppressis.*
10 *Quindemnium non soluitur de vnionibus factis Parrochijs, nec canonicatui.*
11 *Emphyteutica bona non possunt alienari sine domini assensu, nec in Ecclesiam.*
12 *Amortizatio quid sit, & cur introducta.*
13 *Releuium soluitur pro feudis ab Ecclesijs possessis singulis 15. annis. Idem pro possessis ab Vniuersitatibus.*
14 *Ecclesia dicitur manus mortua ad effectum exactionis quindemnij, & alia loca pia, vel vniuersitates.*
15 *Principis, vel Ecclesiæ bona ad manus mortuas nequeunt peruenire, & quare.*
16 *Feuda nequeunt in Ecclesias alienari, sed fallit cum aliquibus conditionibus.*
17 *Vniuersitas possidens feuda tenetur singulis 15. annis soluere releuium. Idem in Ecclesia, & affertur casus decisus.*
18 *Vniuersitas feudum habens non petens inuestituram singulis 15. annis mulctatur pœna duplici releuij.*

 19 Quin-

19 *Quindemuij solutio ex similitudine annatarũ datur in emphyienticis.*
20 *Dominus directus, nõ tenetus consentire alienationi in manus mortuas.*
21 *Emphyteutica bona, non possunt alienari in potentiorem, & Ecclesia numeratur inter potentiores.*
22 *Quindemnium non solum ex pacto, sed dispositione iuris debetur.*
23 *Quindemnij nomen consuetudine receptum est, in bonis emphyteuticis.*
24 *Gallia soluitur quindemnium de emphyteuticis.*
25 *Hispanijs soluitur quindemnium de emphyteuticis possessis à manu mortua.*
26 *Im Regno Neapolitano soluitur quindemniũ ab Ecclesijs.*
27 *Catalonia soluitur quindemnium.*
28 *Nouissimis decisionibus fuerunt manus mortuæ S.C. condemnatæ ad quindemnium.*
29 *Patres Cartusiani Archiepiscopo Neapolitano soluunt quindemnium.*
30 *Patres Oratorij pro quindemnio debito Archiepiscopo Canonem augerunt.*
31 *Venerabilis domus SS. Apostolorum fuit cõdemnata soluere quindemnium Canonico de Ianuario.*
32 *Votum adducitur Aduocati Ronconij, datam in Curia Romana.*
33 *Decisio adducitur Rotæ Romanæ, cum voto Aduocati Ronconij in hac materia.*
34 *Dominus directus consentiens alienationi nõ præiudicat sibi in laudemio, nec exigendo laudemium sibi præiudicat in quindemnio.*
35 *Contractus licet suspectus, declaratur validus ab obseruantia.*
36 *Laudemij nomen, in iure non est, & cur ita fuerit appellatum.*
37 *Laudemium multipliciter nuncupatur apud diuersas nationes.*
38 *Laudemium solet dici Tertiaria, Quartaria, Penna aurea, Quintellum, Decima, Vigesima Ventes, Rachatus, Accordamentum, Acapita, Releuium, caposoldus, &c.*
39 *Laudemium ad quam rationem debeatur.*
40 *Laudemium ad quam rationem extimationis solui debeat.*
41 *Quindemnium cur singulis 15. annis solui debeat.*
42 *Cautela, qua vti possumus quando bona emphyteutica transeunt ad Ecclesias.*
43 *Monasterij consensus, quid importet in emphyteusis alienatione ad Ecclesias.*

ARGVMENTVM.

Quindemniorum origo traditur, & in quo differant ab annata, & de quibus soluitur. Releuium ab Ecclesijs qualiter soluatur pro feudis, & quando feuda possint ad Ecclesias trãsire. Quindemnij solutio in pluribus Regnis existit. Plures adducuntur decisiones, in quibus Ecclesiæ fuerunt ad quindemnia condemnatæ. Laudemij nomen cur. ita appellatum apud nos, & alibi qualiter nuncupetur, & ad quam rationem soluatur.

PRO
Venerabili Monasterio S. Petri ad Maiellam.

CONTRA
Venerabile Monasterium Monialiũ Sancti Antonij.

Controuersia. XXX.

1 SVpponitur in facto venerabile Monasterium S. Petri ad Maiellam, Congre-
gationis Patrum Cælestinorum, ordinis Sã-
cti Benedicti, olim domum quandam pala-
tiatam circum circa, prope Monasterium
S. Antonij Monialium possedisse tanquam
verum dominum, & patronum, quam domum de mense Septembris 1530. ob euidẽ-
tem vtilitatem Ecclesiæ seruatis seruandis
concessit in emphyteusim Domino Ferdi-
nando de Alarchon Marchioni Vallis Sicu-
læ pro annuis ducatis centum, cum pactis
emphyteuticis, vt ex processu fol. 9. postea
mense Aprilis anno 1538. Monasterium
prædictum concessit alia adiacentia mem-
bra eidem Marchioni sub annuo canone
ducatorum sexdecim fol. 12. cum verò præ-
dicta domus esset peruenta in dominiũ Prin-
cipis Conchæ, possidens Monasterium ius
2 exigendi annuum censum, augumentatum
in duc. 131. fuit vendita domus in an. 1637.
ad instantiam creditorum eiusdem Princi-
pis Conchæ Monialibus S. Antonij pro du-
cat. 27. mille, vt ex venditione, quæ præsẽ-
tatur in actis, pro qua venditione facta, ad
instantiam Patris Procurotoris Monasterij
fuerunt liberati per Regentem Caracciolũ,
tunc Præsidem Regiæ Cam. ducat. quatuor
centum, vt ex liberationis decreto fol....
venditio supponitur facta per Principem
Conchæ sine assensu Monasterij directi Do-
mini, vt patet ex inspectione, propterea
Mo-

Monafterium S. Petri ad Maiellam petijt in Curia Archiepifcopali Neapolitana condemnati Venerabile Monafterium Monialium S. Antonij ad duc.centum triginta vnius, pro refiduo annui Canonis, & ducatorum quatuor centum,pro quindennio cũ elapfi effent quindecim anni a die poffeffionis, & venditionis factæ prædictæ domus, vt in proceffu fol.1. comparitio intimatur parti fol.2. replicat pars inter alia de inftrumento fui crediti fol.4.adducitur legitimatio perfonæ mediante mandato facto à Reuerẽdo P. Abbbate capitulariter in perfonam D.Iofephi de Neapoli eiufdem ordinis fol.5. adducitur inftrumentum cenfus annui ducatorum centum triginta vnius f.7 & 8. adducitur partita exactionis ducatorũ quatuor eentum laudemij, quando empta fuit domus a Principe Conchæ adducuntur folutiones cenfuum prædictorum prædictorum annuorum 131.fol.18.& 19. & 20. ob quod fuit citata pars ad videndum relaxari mandatum de manutenendo , & tandem relaxatum Procurator Monafterij Sancti Petri ad Maiellam inftitit, vt Monafterium S. Antonij ponat in manus viuas palatium,vel foluat laudemiũ pro emptione , & correfpondeat de quindennio datus fuit terminus pro laudemij, & quindannij petitione adducuntur plures partitæ banchales ad fundandam exactionem cenfus 35. ob quod fequeftrari petuntur effectus Monafterij Sancti Antonij pro folutione eenfus, & quia de cenfus folutione nõ indubitatur, nec de laudemij debito, folum reftat difcutiendus articulus de quindennio, an fcilicet iuftè Monafterium S. Petri ad Maiellam petat à Venerab. Monafterio S. Antonij quindẽnium, elapfis annis 15. cum non pofuerint Moniales prædictæ domum illam in manus viuas.

2 In qua iuris controuerfia fic procedam. Primo fcilicet proponam originem quindenniorum, & qua ratione debeantur. Secundo rationibus,exemplis, & rerum iudicatarum auctoritatibus, tum fæcularium Tribunalium præfertim S.C. tum aliorum Ecclefiafticorum, in quibus paffim, & fine vllo dubio condemnantur loca pia, & manus mortuæ foluere quindennium.

3 Circa primum dico,quod quindennium eft foboles annatæ,nec eft accidens infeparabile à iurre annatæ, fed fuerunt introducta ex iuftiffima caufa, nam per vnionem beneficiorum,quæ fiebat manibus mortuis extinguebantur beneficia, & impediebatur vocatio, ob quod præiudicium inferebatur Cameræ Apoftolicæ refpectu annatæ, ideò necefsè fuit huic euidenti dano occurrere, reducendo obligationem de non foluendo certum quid ftatutis temporibus , antiquis vfitatum, ad tempus quindecim annorum, & fic loco annatæ foluitur quindennium pro fructibus beneficij vniti, vel iuxta taxã, vel iuxta valorem expreffum,ne fcilicet Officiales Camerę Apoftolicę ex talibus vnionibus nimium damnum patiatur, & ob hoc inducitur fictio quod fingulo decimo quinto anno contingat vacatio *Seraph.dec.1410* & foluitur quindẽnium eifdem Officialibus Cancellariæ, & alijs quibus foluitur annata. *Tarifius lib.4. de refignat.beneficiorum q.10.num.4.*

4 Origo ergo huius folutionis quindennij
fuit introducto contra ius commune, *tefte*
Seraph. vbi fup.n.4. fed iufta caufa ad fauo-
rem officialium Romanæ Curiæ,qui ne ti-
tulo onerofo ementes emolumenta,modios
& integros fructus vnius anni, & alia iura,
quæ prẹftant prouifi de beneficijs,& digni-
tatibus Ecclefiafticis, defraudarentur illis
iuribus, & emolumentis, quoties beneficiũ
aliquod à Papa, vel Ordinario vnitur alicui
corpori nunquam defecturo, & defperata
eft vacatio fuit illis diuerfimodè confultum
5 à Martino V. Eugenio IV. Nicolao V. Ca-
lifto III. Pio II. & Paulo II. Innocen. VIII.
Iulio II. Clemente VII. Paulo IV. *Sixto V.*
vt refert Laertius in fuo Bullario, & vltimę
Bullæ fuerint Pauli II. Sexta in ordine Six-
ti V. 33. in ordine Pauli IV. 17. in ordine
Pij V. 38. in ordine. Scotia in Selectis Pon-
tificum epitome 34.137.141.175.363. *Bar-*
bof. in collect. Bullar collect. 625. Maffobrius
de annatis in fine, verf. eft, & aliud quoque
annatæ nomen, fubdens quinquennium non
6 differre ab annata in fpecie , fed accidenti,
& nomine tantum, & ideò debentur fingu-
lis quindecim annis ad rationem duorum
pro centenario, vt debentur laudemia *Gal-*
lefius de annatis, & quindennijs in fin. ante
verò Paulum II. quando fiebant vniones,il-
li qui commodum fenfiebant ex tali vnione
obligabant fe erga Cameram Apoftolicam,
& officiales annatarum de foluendo annatã
finglis octo annis, decem, quindecim , vel
viginti pro vt inter partes conueniebatur.
Paulus verò Secundus fubftulit omnes con-
uentiones prædictas, & quinquenniorum
folutiones effe faciendas ftatuit fingulo de-
cimo quinto anno, quam folutionem ap-
probauit Paulus V. in Bulla 17. *Pius V.* in
dicta Bulla 38. *Sixtus V.* in Bulla 131. &
Summus Pontifex *Vrbanus* VIII. declara-
uit habere locũ in vnionibus factis per or-
dinarios locorum, vt in eius Bulla. Idus Iu-
nij, anno eins primo,cuius tenorem refert
nouiffimè *Theodorus Aemyden de ftylo Da-*
tariæ lib.1.c.18 §.4.n.6. & annatas ad tem-
pus inftituit Clemens V. conftituitq; Com-

missa;

missarios annatarum cum maxima auctoritate Paulus IV. Iulius III.

7 Quapropter sicuti soluuntur annatę pro
beneficijs recensetur fundatis, si fructus 24.
ducatos excedant, ita etiam soluuntur quindennia pro beneficijs annexis, & incorporatis, si incorporētur plura, quorum vnū de per se valorem 24. non excedit, omnia tamen simul iuncta dictam summam excedūt, vt in dicta Bulla Vrbani VIII. in qua similiter declaratur, quindēnia deberi pro vnione quorumcumque beneficiorum in qualibet mundi parte existentium. Non tamen
8 de legatis pijs debētur, quia legatum pium
beneficium non est, *Garsia de beneficijs c.2. n.261. Lara lib.1. de anniuersarijs c.2. n.24.* & sic decisum refert *Amydenius de stylo da-*
9 *tariæ lib.1. c.18. §.4. n.16.* pro Monasterijs
suppressis solui debet quindennium, & quādo supprimitur Monasterium supprimuntur etiam onera, *Garsia p.12. c.2. n.1. & sequentibus*, sed in commutatione voluntatis remanent onera, vel saltem subrogantur vuum in loco aliorum, *Moneta de commun. vltim. volunt. c.1. Lara lib. 1. c.14. n.17.* Pius verò Quintus in Bulla 38. præcipit solui quindennium pro Monasterijs vnitis, excedentibus annuorum valorem ducatorū 24. de Camera, quæ Bulla fuit per Sixtum V. confirmata; & ad materiam quindennij est votum Cardinalis Farratini tunc Cancellariæ Regentis de quo *Amydenius §.4. nu.20.* De vnionibus verò factis Parrochijs non debetur quindennium, quia augentur fructus, pro quibus soluitur annata adueniente vacatione, vnde imponeretur duplex onus, idem de vnione facta canonicatui, siuè dignitati, modo detur vacatio, si verò vnio fiat seminario, exigitur quindennium cum aliquo moderamine, latè *Amydenius vbi supra.*

Posita ergo origine quindenni videamus an debeatur a Monasterio Monialium Sancti Antonij Venerabili Monasterio S. Petri ad Matellam, & sine vllo dubio deberi assero.

11 Probatur primo, quia alienatio rei em-
phyteoticæ non valet sine assensu Domini, *Glossa, & DD in l. fin. C. de iure emphyteotico*, & ne iura dominicalia perdantur, de Ecclesia, in Ecclesiam, quæ perpetuo viuit, alienatio fieri non potest, *Felyn. in c. in præsentia n.44. de probat. Isernia in c.1. §. inde potest*
12 *de alien. feudi*, quia alienatio dicitur amor-
tizatio *Belluga in speculo Principum rubr. 14* & si dominus assentire noluerit, stat in eius arbitrio, *Petrus Pecchius de amortizationibus c.14.10.11. tract.1. p.1.* quia verò negare assensum repugnat æquitati debitæ erga Ecclesias, ut benè *Lucas de Penna in l. si quis C. de diuers. prædijs lib.11.* propterea fuit introductum teste *Aegidio de amortizationib. c.1. n.4.* ut solueret aliquam quãtitatem pro assensu, aut eam ponere in caput laici, & idem Auctor testatur Galliæ seruari tertiam partem extimationis solere solui pro tali amortizatione. In Regno uero usu fuit in-
13 troductum pro tali amortizatione quindē-
nium solui, idest singulis quindecim annis laudemium pro emphyteusi, & releuium pro feudis, quæ ad uniuersitates, uel ad Ecclesias transeunt, ut ait *Marinus Freccia lib. 2. de subfeudis in rubr. de auctor. Baronū n.15 Petrus Pecchius de amortizationib. c.23. nn.2. Tasson. de anteph. vers.2. n.117.* ut sic practicatum in Regia Camera, in Collaterali Cōsilio, & in toto Regno, ut scilicet de feudis peruentis ad Ecclesias soluatur releuiū singulis quindecim annis, & in emphyteusi singulis quindecim annis quindennium, ergo cum magna sit consuetudinis auctoritas, ut fundat *Tasson. vers.3. nu.114.* consequenter sic dicendum est in casu nostro deberi absq; ullo dubio quindennium Monasterio S. Petri ad Matellam.

14 Quod verò Ecclesia dicatur manus mor-
tua ad effectum amortizationis quindennij notat *Afflict. decis. 101. & 324. Barrell. ad Bellugam in speculo Principum rubr. 14. §. veniamus, Amodeus de Ponte de laudem. qu.13. n.19. Randensis de Analogis c.34. nu.313* & sic feudum, quod apud Ecclesiam reperitur dicitur ad manus mortuas, *Isernia in cap. 1. n.3. de alienat. feudi, Boerius dec. 263. nu.10. Anna in consil. Dinæ memoriæ n.32.* sic Collegium, Ciuitas, & Vniuersitas, & quodcūque corpus ecclesiasticum, vel sæculare dicitur manus mortua, *Marescott. lib.3. var. c.3.* sicuti mortuus iam amplius non moritur, ità prædicta loca nunquam moriuntur & sic dominus ex tali concessione priuatur iure sibi competente, ea etenim corpora nunquam moriuntur, quamuis personæ, ex quibus consistunt moriantur, & deficiant, *l. cum proponebatur, ff. de iudicijs l. sicuti §. in Decurionib. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, l. grege ff. de leg.1. l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. l. qui res §. aream ff. de solut. Lucas de Penna in l. si quis C. de diuersis prædijs lib.10.* sic Seminarium adhùc dicitur manus mortua, quia dicitur locus pius *Genuensis in praxi c.3. n.10. Farinac. c.16. de immun. n.252. Ricc. in praxi tom.3. resol 412.* sic si res emphyteutica relinquatur in opus pietatis perpetuum, solui debet quindenniū, *Rota* apud *Marescottum vbi supra nu. 19.* & debetur quindēnium Domino directo, quãuis alia Ecclesia esset Domina directa æquè potens, *Rota Romana* apud *Ludouisium dec. 519.* sic est in casu nostro, ergo debetur quin-

den-

dennium Monaſterium SanctiPetri ad Maiellam.

15 Probatur ſecundo, quia bona Principis, vel Eccleſiæ ad manus mortuas peruenire prohibitum eſt (quæ amortizatio dicitur) ex *l.ſi quis ſub hoc pacto, ff.de contrah.empt.* notat *Belluga in ſpeculo Principum, rubr.* 14. *§.veniamus Paponius lib.* 1. *arreſtorum tit.* 14. *de amortizatione, Petrus Pecebius de amortizatione c.* 1. quia talis alienatio præiudicaret domino directo, & ob illam eius conditio fieret deterior, ex quo auſertur ſpes, quod bona ad ipſum amplius redire poſſint per mortem illius, cui conceſſa forent, & ob alia iura, ad quæ tenetur priuata perſona, *c.* 1. *de probib.feud.alien.* vbi *Afflict. n* 4. *& 5. Iſernia n.*4. & alij addentes. Hoc ipſum dicimus in feudis, quæ ſi donentur, vel
16 vendantur Eccleſijs conceduntur cum aſſenſu, dummodò poſſideantur à perſonis habilibus, vt benè *Reg.de Aponte de poteſt.Proregis in tit.de aſſenſu §.8.n.9.* Sic vniuerſitas admiſſa ad demanium cogi poteſt ad vendendum bona feudalia particularibus perſonis, ex notatis à *Rouit.in prag.64.§.in prædictis, nu.29.& 30.de off.Procurat. Cæſaris,* dicens ſic practicatum fuiſſe, ſic Vniuerſitas poſſidens feuda, tenetur ſingulis quin-
17 decim annis ſoluere releuium, quod debetur poſt feudatarij mortem, *Rouit.in d. pragmat.64.n.29.Capan.de iure releuij p.4.q.27 nu.7.& 8.* dicens ſemper, quod feuda tranſeunt ad manus mortuas, vt indemnitati Curiæ prouideatur releuium ſolui ſingulis quindecim annis, Idem ſeruatur in Eccleſia poſſidente, vt deciſum in cauſa Monaſterij Montis Oliueti per Regium Fiſcum refert, *Montanus in c.Imperialem, §.præterea, §. ſi quis infeudatus n.525. lit T.* & ſi Vniuerſita-
18 tes, cæteraq; loca inueſtiturã non petierint in decimo quinto anno pæna duplicati releuij mulctantur, *Capanus q.28.n.6.& q.34 n.*1. ergo nouum videri nõ debet, quod Monaſterium S.Petri ad Maiellam petat quindennium, de quo hic.

19 Probatur tertio, quia licet quindenniorũ exactio locum habeat ad fauorem Cameræ, & aliorum habentium ius ab ea, ne per conceſſionem Apoſtolicam eorum iura minuãtur, prout conſiderauit Rota Romana apud *Seraphinum deciſ.*1401. tamen quando res emphyteotica deuenit ad manus mortuas nulli dubiũ eſt, quin debeatur quindennium *Ricc. in praxi Curiæ Aarchiepiſcopalis inter antiquas deciſ. omiſſarum,* quia vbi militat eadem ratio, idem ius ſtatui debet. Ratio verò Bullarum fuit, quia alias non eſſet amplius ſpes, quod per mortem poſſent beneficia vacare, & annatæ non ſoluerẽtur, quæ ratio ſimiliter militat in bonis emphyteoticis peruentis ad manus mortuas, quæ nunquam per mortem poſſent redire ad dominum directum, laudemia, & alia iura non reciperentur, cum Eccleſia Vniuerſitas, vel aliud quod vis Collegium nunquam moriãtur, vt benè idem *Ricc.dec.*136. *nu.4. & 5. Capanus p.4.q.28.n.26.& q.34.de iure releuij,* aſſerens quindennium ſolui ab Eccleſia, vel Vniuerſitate poſſidente rem emphyteoticam, prout quotidie practicatur, & proindè cum in S.C. fuiſſet vendita quædã domus huic Ciuitati, quæ erat emphyteotica cuiuſdam Abbatiæ, fuit condemnata Ciuitas ad ponendum domum extra manus ipſius,
20 *Franch.dec.*659. quia non tenetur dominus directus conſentire alienationi in manus mortuas, quia fieret eius conditio deterior, *Franch.vbi ſupra,* nec fauore piæ cauſæ cõſequi poteſt exiſtimationem *Theſaur. lib.3. quæſtionum forenſ.q.38.* latè *Trentacinq.lib. 3.variar.in tit.de emphyteuſi, & Facchineus lib.*4. *controu.iuris à cap.49. vſque ad centeſimum, Borrell.in ſum.deciſionum, tit.34.num.* 414. *Marcſcott.lib.3.c.3.per totum,* vbi *n.* 17. ait quod ſi res emphyteutica tranſit ad manus mortuas, tunc dominus directus poteſt cogere illos infra annum ad vendendum, vt reincidat in manus priuatorum, & ſubijciatur ſolito hominum commercio, ne ſcilicet fraudentur iure ſuo, cùm manus mortua non pereat, nec habeat defectus lineæ, & ſic etiam ne priuetur laudemio, videatur *Muta dec.*10. imò ſi in conceſſione adeſſet clauſula, pro hæredibus, & ſucceſſoribus, quibuſcumq; tunc licet ex tali conceſſione poſſet tranſire res ad *Fiſcum,* vel ad Eccleſiem, tamen de conſuetudine tenetur etiã Fiſcus, vel Eccleſia vendere infra aunum *Gratian. c.481.nu.66.Caldas de nominat. emphyteuſis lib.1.q.19.n.7.* & ita eſt intelligenda *Ludouiſij* 520. vbi *additio Beltram.* ergo abſque vllo dubio debetur quindennium Venerabili Monaſterio S. Petri ad Maiellam, præſertim cùm à principio non conſenſerit venditioni factæ per Principem Conchæ Monaſterio Monialium S. Antonij, nec fuerit requiſitum, vt præſtaret conſenſum prædictæ alienationi, & an vellet præferri, vt debet fieri ſeruata forma, *l. fin. C. de iure emphyteutico.*

21 Probatur quarto, quia res emphyteutica de iure prohibetur alienari in potentiorem *cap.potuit de locato, & conducto,* vbi *gloſſa,* et *DD.* inter potentiores verò numeratur Eccleſia, in qua ſi res perueniat emphyteotica, cogenda erit infrannum illam alteri vẽdere, *Speculator in tit.de locato, §.nunc vero Alex.conſ.120.volum.1.Genuenſis in pract. q.*117. quã ratione fuit idem deciſum per S.Conſilium Neapolitanum contra hanc

fide-

fidelissimam Ciuitatem, vt dixi ex *Franch. dec.659.* quia verò ut plurimum Ecclesiæ non uolunt bona prædicta in alium transferre, & uolunt potius illa bona retinere apud se, propterea est introducta praxis, ut habito respectu ad damna, & incommoda, quæ ex hoc directus dominus sentiret, & ne eius iura dominicalia extinguerentur, ut ad solutionem quindennij, hoc est, ut singulis annis quindecim ad laudemij solutionẽ teneantur, de qua re, *Ricc.p.1.resol.623.& Rot.dec.280.n.4.p.1.in recensior.& in Romana Laudemij 4.Maij 1635.*coram *Ghislerio,* alias si non solueretur laudemium, & quindennium, quæ sunt fructus directi dominij, dominus directu contra omnem iustitiam, & æquitatem spoliaretur iure suo, & dominio directo, causatiuoq; dictorum laudemiorum, quod habet in dictis bonis contra *textum in cap excommunicamus in fine, in verb. saluo iure dominij, de hæreticis, glossa in c.1. in verbo vlla onere de censib. Rota Rom.* corã *Buccabella,* & coram *Coccino in Neapolitana laudemij* 1640. vbi non solum ex pacto,
22 sed etiam ex dispositione iuris debetur quindennium, vt refert *Nouarius 2.to.Bullarum, fol.456.col.2.D.de Marinis to.1.contr.c.235.* vbi de iure fundatur opinio, non solum ex pacto apposito.

23 Pribatur quinto, quia licet hoc nomen quindennij sit solum pro annatistis receptum, consuetudine tamen in omnibus emphyteoticis bonis peruentis ad manus mortuas soluitur, quæ consuetudo vulgata, *l.de quib. ff.de legib.* per duos actus inducitur, sed in casu nostro non duas tantum iudicaturas, sed plures, & plures habemus tùm in tribunalibus sæcularibus, tùm ecclesiasticis, ergo omni iure quindennium debetur. Probatur minor, quod scilicet plures sint iudicaturæ,

24 Primo etenim sic seruatur Galliæ, vbi quãdo res emphyteotica acquiritur ab Ecclesia, vel alia manu mortua, seù verius perpetua, soluitur aliquid, *Guglielm.de Benedictis in c.Raynut.§.& vxorem dec.5. n.50.post constitutionem Philippi Pulchri de testamentis,* vbi fuit dispositum, vt soluerentur Ecclesiæ singulis quadraginta annis finantiæ
25 in Camera computorum Parisijs. Secundo apud Hispanos *teste Olibano de iure Fisci c.7 n.15.* relatus *à Francisco Hieronymo de Leone dec.77.n.6.* soluitur ab Ecclesia singulis annis quindecim, ea quantitas, quę solueretur, si tunc res emphyteotica venderetur, dicẽs sic pluries fuisse Valentiæ decisum, quæ solutio dicitur directi domini quindennium.

26 In Regno Neapolitano idem seruatur, *teste Riccio in praxi aurea, resol.623. n.8,* vbi singulis quindecim annis Ecclesia soluere debet directo domino Laudemium, quod ille ex cursu temporis nuncupat quinden-
27 nium, & de Vrbe Romæ testatur *Antonius de Nigris de laudemio to.1.q.12.art.3.nu.146* & de Catalonia testatur *Fontanella de pactis nuptiarum clauſ.4.glos.12. n.23.& dec. 289.*
28 & propterea in Sacro Consilio cum fuissent conuenti Magistri, & Aeconomi Venerabilis Ecclesiæ S. Eligij Auersæ, a Venerabili Monasterio S. Laurentij eiusdem Ciuitatis Auersæ Commissario Prouenzali, dignissimo S. Consilij tunc Consiliario ad laudemia, & quindennia, condemnati fuerunt. Verba sententiæ. Per hanc nostram diffinitiuam sententiam, dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus supradictos Magistros, & Aeconomos Venerabilis Ecclesiæ S. Eligij, nominibus, vt in actis, vt supra conuentos, condemnandos esse, & condemnari debere, prout ipsos præsenti nostra diffinitiua sententia condemnamus ad soluendum Venerabili Monasterio S. Laurentij Actori, laudemia, siue tertiarias liquidandas pro bonis contentis in prima, secunda, tertia, & quarta rubrica descriptis, & ad ponendum bona prædicta in dictis quatuor rubricis descripta, extra manus suas, & in manus viuas, vel ad soluẽdum eidem Monasterio quindennium salua prouisione facienda quoad bona in quinta rubrica descripta, saluis iuribus contra Auctores laudatos, instructo processu, vt in Banca Borrelli de anno 1644. cuius sentententiæ copia autentica est in processu nostro fol.39. Hoc ipsum fuit decisum de anno 1640. in Aula eiusdem quond. Prouenzalis inter Monasterium S. Laurentij, de quo supra, cum Francisco Osia, cuius sententiæ datur copia f.40.& per Præsidem illum doctissimum de Franchis idem decisum, cuius decreti copia adducitur f.40.& a Præside illo dignissimo Merlino decisum patet fol.41. & alia similia decreta adducuntur f.42. per S. Consilium facta.

29 Inter Ecclesiasticos cum Eminentissimo, & nunquam satis laudato Cardinale Carrafa, & Patribus S. Martini, nam possidebant Patres syluam in emphyteusim de mensa Archiepiscopali Neapolitana, ob quod fuit Eminentissimo Cardinali solutum quindennium, vt ex partitis punctualibus banchorũ, refert *Nouarius in collect.Bellarm.to.1.f.639*

30 Sic in anno 1617. cum deberetur quindennium per Patres Oratorij Archiepiscopo Neapolitano pro quadam domo peruẽta ad eos fuit auctus census de summa ducatorum duorum, & tarenorum trium, ad sũmam ducatorum quatuor, qui caroleni 14. fuerunt augmentati pro dicto quindennio. Sic Clerici Regulares Bernabitæ S. Mariæ

Por-

Portæ Nouæ de Neapoli per Illustrissimum Dominum Nuntium fuerunt condemnati ad ponendam extra manus mortuas quandam domum emphyteoticam Monasterij S. Martini, vel ad soluendum quindennium, quod decretum refert *Nonar. vbi supra.*

31 Sic in causa inter Monasterium SS. Apostolorum, conuentum ex vna, & Abbatem, seu Rectorem eiusdem Ecclesiæ Canonicū meritissimum Reuerendum D. Aloysium de Ianuario Fisci Patronum Neapolitanæ Curię dignissimum, fuit in Curia Nuntiaturæ Neapolitanæ coram D. Sperello, condemnatum Monasterium prædictum ad soluendum eidem Abbati quindennium verba sententiæ damus.

Alexander Sperellus Episcopus Engubinus, & in præsenti Regno Nuntius Apostolicus in causa, & causa coram nobis in prima, seu alia veriori instantia vertentibus inter Reu. D. Aloysium de Ianuario Canonicum Neapolitanum Abbatem Ecclesiæ Sanctorum Apostolorum huius Ciuitatis ex vna, & Patrem Præfectum, ac Patres Conuentus Ecclesiæ S. Mariæ de Porta Cæli eiusdem Ciuitatis Ordinis Clericorum Ministrantium infirmis partibus ex altera. Visis actis omnibus, ac partibus auditis cum eorum Aduocatis, & Procuratoribus in iure, & in facto non contradictum.

Christi nomine inuocato. Per hanc nostrā diffinitiuam sententiam, quam de voto Congregationis habita coram nobis sub die 22. currentis mēsis Septembris in his scriptis pro Tribunali sedentes, & solum Deum præ oculis habentes fecimus, dicimus, decernimus, pronunciamus, & diffinitiuè sententiamus, prædictum Patrem Præfectum, & Patres dicti Conuentus, & Ecclesiæ S. Mariæ Portæ Cæli teneri, et obligatos esse ad soluendum quindennia decursa à die 13. Iulij 1597. Ecclesiæ prædictæ Sāctorum Apostolorum directæ Dominæ domorū emptarum per dictos Patres, & incorporatarum fabricæ Monasterij, & Ecclesiæ præfatæ de Porta Cæli, siuè Reu. Cam. Apostolicæ, vel cui de iure ad rationem ducator. viginti quinque pro quolibet quindennio vsque ad annum 1627. & à prædicto die in antea ad beneficiū dicti D. Aloysij Abbatis, & possessoris dictæ Abbatiæ decursa, & decurrenda ad eandem rationem duc. 25. pro quolibet quindennio, & propterea dictos Præfectum, & Patres cogendos, & compellendos esse iuris, & facti remedijs opportunis ad solutionem prædictorum quindenniorum, vt supra respectiuè decursorū, & decurrendorum in futurum vna cum expensis in præsenti causa decursis, & in processu deductis, et ita dicimus, decernimus, declaramus, cogi mandamus, & diffinitiuè sententiamus nō solum isto, sed omni alio meliori modo.

Ita pronunciaui Ego Alexander Episcopus Engubinus Nuntius Apostolicus.

Antonius Blancius Auditor.

Pro D. Abbate Gharifo Act. Mag.

Antonius Guglielmus.

Sic adest votum Herculis Ronconij Aduocati cum decisione corā doctissimo Merlino cuius verba damus.

Neapolitana laudemij.

33 *ILlustrissime Domine. Ne Dominus priuetur laudemijs re existente penes manus mortuas introductum fuit, vt singulis quindennijs solueretur integrum laudemium, vt in puncto tradunt Solsona in lucerna laudemiorum cellula 7. n. 33. vers. sed quamuis Laicus, &c. inter tract. magnos to. 10. p. 2. fol. 217. vbi dicit dominum directum consentientem rem remanere penes manum mortuam, non tamen excludi à iure petendi cōpensationem, ratione amortizationis. Idemque tradit Olibanus in tract. de iure Fisci c. 7. nu. 15. fol. mihi 140. Hieron. Leo decis. Valentina 77. n. 6. post. med. & seq. Nonar. in summa Bullarum tom. 1. tit. de quindennij solutione n. 16. & plur. seqq. Ricc. resol. 623. n. 2. p. 1. Fontanella dec. 279. num. 11. & seqq. & esse æquissimum dixit Rota decis. 280. n. 4. p. 1. & postea rē maturè discussa, me informante in Neapolitana laudemij 27. Februarij 1640. coram Reuer. Domino meo Cera.*

Hinc patet Eminentissimo, & Reuerendissimo Domino meo Cardinali Spadæ, Abbati S. Mariæ Regalis Vallis, licet eius Antecessor clar. mem. Cardinalis Ludouisius consenserit venditioni, recipiendo laudemium, non posse vllo pacto censeri remissa per receptionē vnius laudemij, cum dominus directum si consentiat rem remanere penes manum mortuam, non tamen excluditur à iure petendi quindennia, vt in terminis tradunt Solsona, Oliban. & Leo locis supra allegatis.

Et confirmatur ratione euidenti, quia consensus desumptus ex actu non extenditur vltra limites actus, & ideò successor in beneficio, recipiens pensiones à conductore, non censetur ratificasse locationem pro toto tempore, sed solum pro tempore tantum, pro quo soluta sūt pensiones illæ, & ideò licet locatio esset ad triennium, si recepit pensiones vnius semestri, transacto semestri potest colonum expellere, quia consensus desumptus ex illo actu receptionis, non extenditur vltra limites actus Rota dec. 2. post medium tit. de locato in nouis, Surd. dec. 33. n. 7. & seqq. per totum. Putens decis. 175. per totum lib. 1. & alij, quos sciens omitto, ergo, & in casu nostro receptio vnius laudemij non poterit operari vltra quindecim annos.

Vlterius receptio ista facta fuit à Procuratore de cuius mandato speciali non constat, & non præsumitur certiorasse dominum de hac

re, quæ modica erat, habito respectu ad magnas diuitias, & negotia vrgentia domini sui Cardinalis magnatis, & inter primos, & præcipuos Sacri Collegij, qui etiam semper absuit ab Abbatia, vt latissimè hoc egregiè firmat, Hond. in cons. 55. n. 48. & seqq. lib. 1. in terminis Cardinalium Federici, & Petri Donati de Cæsijs.

Hinc patet non refragari Burgium de laudemijs, p. 2. in spect. 2. n. 39. quia loquitur de approbatione venditionis, quæ censetur inducta per assensum domini, tamen subiungit ex hoc non censeri remissum laudemium, vt latius explicat in additionibus n. 78. & seq. dicens in iudicando, & consulendo non esse ab hac declaratione recedendum, ergo multo minus poterit censeri remissum quindecunium per receptionem primi laudemij, & quia inducitur ex hoc approbatio venditionis, & remissio iuris compellendi manum mortuam ad relaxandum, non autem quin possit petere futura laudemia omni quindennio debita, vt benè in puncto distinguit Solsona d. num. 30. vers. sed quamuis laicus d. to. 10. p. 2. fol. 217. & tanquam doctrina punctualis tollit omnem disputationem. Quare.

Hercules Ronconius V.I.D. in Romana Curia.

Neapolitana laudemij.

ILlustrissime Domine petit Eminentissimus D. meus Cardinalis Spada Abbas S. Mariæ Regalis Vallis. Quindennia, hoc est laudemium solitum solui in casu deuolutionis emphyteusis, vt soluatur qualibet quindennio, nec ex eo, quod consentit remanere penes manum mortuam priuatur hoc iure percipiendi, cũ manus mortua non deficiat, & cesset deuolutio, donec penes istam existit res concessa, vt in puncto tradunt DD. per me adducti in præterita informatione.

Nec ad rem facit, quod inuestitura sit merè hæreditaria, & pro hæredibus, & successoribus quibuscumque; quia ex hoc non sequitur, quod possit manus mortua retinere inuito domino, sed tantum, vt possit vendere, & consequi æstimationem, vel retinere de consensu domini directi solutis tamen laudemio, & quindennijs, & tamen nullo modo potest vendere quando est ex pacto, & prouidentia, & ita intelliguntur DD. dicentes, tunc manum mortuã esse capacem emphyteusis, vt nempè sit capax ad effectum tamen vendendi, & consequendi æstimationem, vt in specie declarat Molina de contract. disp. 482. n. 3. Cauagnol. dec. consult. 48. n. 17. lib. 1. & Rota nostra in Mediolan. bonorum 5. Iulij 1634. coram bon. mem. Merlino, vt in copia, quæ datur.

Tanto magis, quia non est quæstio nunc de capacitate Ecclesiæ, quia Eminentissimus D. Cardinalis non instat pro dimissione rerum, sed solum instat pro quindennijs, qui semper debẽtur à manu mortua, retinente rem emphyteuticam, ne dominus commodo laudemiorum priuetur ex adductis in præterita.

Hercules Ronconius in Romana Curia Aduocatus Mediol. bonor, Lunę 3. Iulij 1634.

POstquam per duas decisiones coram me in hac causa emanatas, resolutum fuit bona Lignani ad directum dominium Capituli, & Primicerij Mediolanen. non potuisse ex titulo testamenti Nicolaum emphyteutam transferre in fabricam S. Celsi. Idcoque factum fuisse locum deuolutioni bonorum, & sententias super deuolutione in partibus emanatas confirmandas esse. Hodiè dubitaui an dictæ sententiæ quoad bona S. Victoris potuisse quidem transire in fabricam, sed illa teneri intra annũ dicta bona transferre in personam priuatam, & per dominos, Capitulo tantum informante, resolutum fuit, sententias etiam quoad hãc partem esse confirmandas, certa est enim conclusio, quod bona emphyteutica etiam hæreditaria, & transitoria in extraneis, & quando per Ecclesias, & loca pia possunt acquiri, tamen retineri non possunt, sed debent remitti, & transferri in personas priuatas intra annum, recepto pretio, seu æstimatione dictorum bonorum, quia alioquin si Ecclesia, & loca pia possent habere, & retinere rem emphyteuticam, dominus directus, qualis est capitulum Mediol. nimis grauaretur, dum bona ad ipsum nunquam reuerterentur, Ecclesia quippe non moritur, cessaret spes deuolutionis ex capite lineæ finitæ, & ex quocumq; alio capite, nec non, & laudemior. cum Ecclesia alienare prohibita, et durior fieri dom. directi cõditio, dum foro, et priuilegijs ipsius Ecclesiæ subijceretur, & obseruari tradit Specul. in tit. de emph. q. 117. n. 134. cui consuetudini multũ etiam fauet Tex. in §. 1 vers si vero cõtigerit, auth. de alien. emph. Clarus in §. emph. qu. 35. in fin. Cald. de iur. emph. Aldobr. cons. 43. n. 1. et seq. lib. 2. Molin. de cõtract. disp. 459. n. 6. & secundum hanc consuetudinẽ sæpè iudicauit Rot. vt in dec. 261. n. 5. in fin. et dec. 280. n. 5. ex dec. 603. per tot. p. 1. rec. & fuit latè deductum in Ferr. bonor. 9. Decẽb. 1611. corã Reu. D. meo Decano, quæ est impressa per Amat. dec. Ferr. 51. et in alijs cumulatis per addentes ad S. M. Greg. XV. dec. 520. nu. 4. & in Tusculana donationis 30. Maij 1633. coram Reuer. meo Mormanno.

Non obstat, quod quando emphyteusis est hæreditaria, & transitoria ad quoscumq; extraneos, tunc Ecclesia dicatur illius capax, & videtur tenuisse Rota in d. dec. 261. nu. 7. in princip. & decis. 280. num. 3. par. 1. recent. & firmant addentes ad San. Mem. Greg. XV. dec. 520. n. 14.

vers.

verſ.limitatur primo, Gratian. diſcept.forenſ. c.481.n.65. vbi alias deciſiones allegant, præſertim vbi verſamur in emphyteuſi, quæ non ſit aperta directo Domino, & vbi non adeſt prohibitio expreſſa alienationis in loca pia, vel alias perſonas prohibitas, his enim concurrentibus. Quod de ſolo domini directi præiudicio ageretur, & quod expreſſa prohibitio extat non alienandi in perſonas mortuas, tunc nec etiam alienationis capax eſſet Eccleſia, vt in alijs deciſionibus in hac cauſa fuit conclusũ dum agretur de bonis Lignani.

Quoniam prædictæ DD. auctoritates, & DD. deciſiones, vel procedunt ſolum in terminis iuris communis, ſecus autem attenta generali conſuetudine, de qua per Sperulat. & alios ſuperius allegatos, bene quid ſuadetur ex dictis deciſionibus 260.n.7.*in fine, & dec.*280. n.5. p.1.*recent. In quibus dicitur ceſſare difficultatem, quia Eccleſia parata erat emphyteuſim vendere, & transferre in perſonam priuatam, & ita declarat etiam Gratian.c.*881. n.65.*& diſtinctius firmauit Rota in Romana domus* 5. *Martij* 1625. *coram Seluncienſ. vel certè ſunt intelligendæ, vt Eccleſia poſſit quidem acquirere, ſed non tamen retinere in perpetuum, nec reſpectu permanentis, & irreuocabilis acquiſitionis, at ſolum ad effectum conſequẽdi pretium, & æſtimationem, vt per Alexan. conſ.* 120. *lib.*1.*nu.*4. *& ita etiam tradit Cauagn. conſ.*48. *nu.*8.*& declarat Gratian. d.diſcept.* 481.n.68. *& melius Rota in prædlegata Romana domus coram Seleurien. in qua habetur hunc eſſe germanum intellectum d. deciſ.*261. *&* 280.p.1.*recent. licet enim emphyteuſis ſit hæreditaria, & tranſitoria, ad quoſcumque etiam extraneos, hoc tamen debet intelligi, dũmodò ex tali tranſitu deterior non euadat conditio alterius Eccleſiæ dominæ directæ, ita vt ſi primus acquirens, & alij ſucceſſores erant morituri, & facilis conuentionis, ad prohibiti alienare, eiuſdem etiam qualitatis, & naturæ ſint cæteri omnes ſucceſſores, adeo vt ſemper in fauorẽ domini directi ſpes aliqua vigeat reuerſionis, & laudemiorum, nec ei præiudicium inferatur ex prohibitione alienandi, quã habent Eccleſiæ, & loca pia per extrauagantẽ ambitioſè de rebus Eccleſ. non alien. ex difficultate conueniendi emphyteutam, et prærogatiua eiuſdem emphyteutæ, qui vel tanquam locus pius, vel tanquam Vniuerſitas multis potitur priuilegijs, circa reſtitutionem in integrũ forum excuſationis, & alia, quæ in notabilem Eccleſiæ dominæ directæ iacturam tenderent.*

Addebant Domini, quod per iſtam facultatem vendendi retento pretio ab eadem Eccleſia, quæ cogitur vendere omnibus, conſultum eſt Eccleſiæ Dominæ directæ, quia illius emphyteuſis perſeuerat in vaſſallis mortuis, ne diminuatur ſpes laudemij, & deuolutionum, nec forum, conſultum eſt etiam Eccleſiæ, ſeù loco pio, in quem tranſiuit emphyteuſis, quia habet tantumdem, nempè pretium, vnde hæc opinio tanquam plena æquitatis, & nulli obfutura, omninò videtur retinenda, præſertim ab Eccleſia, quæ viciſſim hac eadem æquitate, & conſuetudine, contra alias Eccleſias, vel loca pia, & Vniuerſitates aliquando libenter, vt etiam, & ſe æquitatis ſedulam cultricem profitetur.

*Neque dicatur fabricam S. Celſi non eſſe Eccleſiam, quia multo fortius intrat doctrina Speculatoris, quæ procedit in quocumq; Collegio, & loco tãm eccleſiaſtico, quàm laicali, in quibus militant rationes ſupra ponderatæ de præiudicio Domini directi. Ruin.conſ.*422. *n.*3. *Aldobran.conſ.*43.*n.*12.*lib.*2.*Cauagnol. conſ.*48.*n.*2.*& ſeq.lib.*1.*& dixit Rot.in prællegata dec.*693.*n.*2.*p.*1.*rec. & coram San. Mem.Greg.XV.dec.*829.*n.*5.*& in Ferrarienſ. bonorum* 9. *Decembris* 1611.*coram Reuerendiſſimo D.meo Decano. Et ſat eſt, quod fabrica S. Celſi ſit locus pius actus pietatis exercens ordinarij auctoritate fuerit erectus. Iure, & priuilegijs loci Eccleſiaſtici fruatur, & prohibitus alienare, prout diſcretis verbis, & loca pia prohibentur alienare in extrauaganti ambitioſe de reb.eccleſ.non alien. & notat Laderrh.conſ.*179.*n.*3.*ſic enim ceſſat ſpes illa deuolutionum, & laudemiorum ſupra enumerata.*

Et ita reſolutum fuit, quæ deciſio eſt apud Merlinum to.2.deciſ.649.

34 Neque dici poteſt, quod nõ eſt locus petitioni quindennij, iam quod Monaſterium S. Petri ad Maiellam tempore venditionis domus prædictæ recepit laudemium, per quam receptionem cẽſetur approbatus cõtractus, vt veniret ad manus mortuas ex doctrina *Mauri Burgij de laudemio p.*2. *inſpect.* 2.*nu.*39.*& Amodei de Ponte in eodem tract. quæſt.*15.*num.*1. ergo non tenetur ad quindennium.

Reſpondeo enim primo, cum eiſdem Doctoribus, quod quando dominus directus poſt venditionem factam recipit nouũ Dominum vtilem in emphyteutam, & tunc ſibi præiudicauit in laudemij, ſeù quindennij exactione, vel ſimpliciter conſenſum dedit, & tunc ſibi non præiudicauit à petitione quindennij, quia cenſetur conſenſiſſe ſaluis ſuis iuribus, vt idem *Burgos, & Amodeus* dicunt. In caſu vero noſtro præter quam quod non fuit datus aſſenſus à Venerabili Monaſterio S. Petri ad Maiellam, petitum tamen fuit laudemium cum domus ad manus mortua peruenerit, quæ petitio cenſetur facta ſine præiudicio iurium quindẽnij. Et ſi conſiderari poteſt præiudicium ſolum in eo cadit, vt præiudicatum fuerit Monaſterium in facultate amortizationem tol-

lendi scilicet, vt poneretur palatium extrà manus mortuas cũ fuisset in facultate eiusdem Monasterij, vel petere, vt ponatur res in manus viuas, vel petendi quindennium, consentiendo vero Dominus, vt sit in manus mortuas non præiudicat sibi in quindẽnio. *Salson in lucerna laudemiorum cellula 7. nu. 33. vers. sed quamuis laicus Oliban. de iure Fisci c. 7. n. 15. Hieronym. de Leo dec. 77. n. 6. Nouarius in summa Bullarij tom. 1. in tit. de quindennij solut. n. 16. Ricc. d. resol. 623. nu. 3. p. 1. Fontanella decis. 279. n. 21.* Et hanc esse æquissimam sententiam dixit *Rota* 280. *n. 4. p. 1. recensior.* Cuius ratio est, quia consensus acceptus ab actu non extenditur vltrà eius fines, *l. non omnis ff. si cert. pet. l. si ijs, qui in fin. ff. commodati.* Hinc dicimus successorem in beneficio, recipientem pensionem à conductore, non intelligi ratificasse locationem pro toto tempore, sed solum pro tempore pensionis solutæ, & ideò etiam si locatio esset per triennium, & reciperet pensionem vnius semestris præteriti, transacto semestri potest conductorem expellere ob rationem supra traditam, *Rota decis. 2. in tit. de locat. in nouis. Surd. dec. 33. n. 7. & seq. Puteus dec. 175. lib. 1.*

Respondeo secundo, quod licet exactum sit quindennium a Venerabili Monasterio S. Petri ad Maiellam, non potuit per hoc præiudicari in exactione quindennij iam acquisiti, & debiti vigore Bullarum, de quibu supra, cùm non potuerit Prælatus per se, vel per Procuratorem exigendo præiudicare Ecclesiæ in iuribus quæsitis ex *Iasonis doctrina in l. 2. nu. 130. C. de iure emphyteutico Rota in recensioribus, par. 1. dec. 265. nu. 5.* tùm quia in præsenti Monasterium petijt laudemium, & quindennium, nec potuit præiudicare Prælatus, & disponere de quindennijs futuris in præiudicium successorum prædicti Monasterij *c. 1. qui success. teneantur c. precarijs de precario. Aluarot. in d. c. 1. qui successores n. 2.* hoc enim permittitur domino in præiudicium hæredis, quia Prælatus non est hæres Prælati, quippè qui non per successionem fit, sed per electionẽ, vt benè *Aluarotus vbi sup.*

Quare idem *Burgos vbi supra num. 78. & seq. in addit.* ait quod licet recipiendo laudemium censeatur approbatus contractus, non per hoc intelligitur remissum laudemium, *Niger. q. 27. io. 2. n. 27. & q. 77. per tot. tom. 2.* nec quindennium dico ego per exactionem primi laudemij, sed solum ex hoc arguitur præiudicium cogendi manus mortuas ad ponendum bona in manus viuas, & non circa petitionem quindennij futuri, vt benè *Salsona vbi supra n. 3. vers. sed quamuis laicus,* ergo ex omni capite condemnari debet Monasterium Monialium S. Antonij ad soluendum quindennium iam maturatum, & ad continuandum singulis quindecim annis.

35 Quare si est verum, quod asserunt DD. prout verissimum est, quod contractus solutiones, &c. licet sint suspecti, tamen non debent iudicari inualidi, & suspecti, quando est consuetudo Regionis, ex qua frequentatur, ex notatis per *Rouit. in pragm. 1. de vsuris n. 11. per Koppen. q.* 22. per eundem *Rouitum in pragm. 5. de censibus num. 130.* & per *Thesaurum dec. 78* & per *Osascbum dec. 143. Missincerium centur. 6. obseru. 71.* cur positis tot iudicaturis non debetur quindennium eidem Monasterio S. Petri ad Maiellam, vis enim exempli magna est, quia de iure nobis erant incognita iura quindenniorum, *Seraphinus dec.* 1410. Sed ad exemplum eorum, quæ sunt pro annatistis excogitata, sunt inuenta ad commodum Ecclesiæ quando recipit bona in emphyteusim, vt benè *Niger de Laudemio q. 12. art. 3. à n. 153.* ergò debetur posita tali consuetudine soluendi.

36 Quod probatur clare, quia laudemium, seù laudimium in iure non reperitur, nec apud latinos scriptores, sed originem sumpsit ab vltramontanis, teste *Amodeo de Ponte de laudemio in principio,* & est nomẽ *Barbarũ* dicit *Caldas Pereyra de renouatione emphyteusis q. 2.* nam in iure appellatur quinquagesima *l. fin. C. de iure emphyteutico vbi Iason. n. 39. Iulius* Clarus *in §. emphyteusis q. 23. Maurus Burgos de laudemio inspectione 1. n. 7.* Alij dicunt fuisse laudemium dictum à verbo laudo, quod idem est, apud antiquos ac nominare, & agnoscere *Gellius lib. 2. c. 6. Bernardus Valseranus Miscell. iuris lib. 1. c. 32.* quia Dominus rei emphyteuticæ debet nominare, & agnoscere dominum soli, & ab illo rem emptam accipere *Renatus* Coppin. *de legibus Audium lib. 1. c. 4.* & talis recognitio vocatur donatiuum, *Alciatus lib. 1. Parergon. cap. 45. Franciscus Beccius consil. 2. Gratian. c. 180. Galganetus de differentijs indiuidui §. laudari Fontanella decis. 281. Niger q. 1. t. 1. Fulgineus de laudemijs p. 1.* Alij dicũt esse ortum hoc nomen laudemium, a verbo Gallico laudes, quo significantur subiecti, vt ex *Gregorio Turonense colligitur lib. 9. pactione Chidelberti.* Ideo vectigal illud, quod penditur in signum recognitionis à subdito nuncupatur laudemium. *Bertrandus de Argentei de laudemio c. 2. Borrellus de magistratibus lib. 4. c. 1. n. 26. Isernia in constitutionib. lib. 3. tit. de morte Baronum in principio.* Alij dicunt dici laudemium ab eo, quòd emphyteuta laudari, & approbari debet à domino directo *Afflict. in c. 1. §. similiter de capitulis Corradi n. 14. Aponte de laudemio q. 1. nu. 3.*

Pa-

Paponius ad consuetudines Burgundiæ de censibus §.395. Gratian.d.c.180. Caldas de extinctione emphyteusis lib.4.cap.16. Camillus Borrellus to.1.decisionum tit.35. de laudemio Scabini Lipsienses consultatione Saxonica de contractibus q.26.Peguera cap.3.Regis Petri in curia Ceruasiæ n.2 in fine.

Si ergo ex consuetudine venit laudemiũ appellatum, cũ à iure quinquagesima pars dicatur, & à consuetudine etiam dicatur quindennium, & à iure amortizatio competat, perinde est, ac si vtrumq; deberi omnino debeat.

37 Hinc solitum fuit laudemium multipliciter appellari, nam quælibet Prouincia sicuti proprias sibi facit consuetudines, quibus regatur, *§.ex non scripto §.sed ius quidẽ institut.de iure naturali gentium, & ciuili*, & illas sibi seruari magnifacit *l.obseruare §.ingressus ff.de officio proconsulis*, & natio quælibet proprios habet mores *l. quod si nolit 31.§.qui mancipia ff.de ædilitio edicto*, ita vnaqueque regio sua habet vocabula, *Isern. in c.1.§.si mulier.de capitulis Corradi.*

Primo nuncupatur ab aliquibus tertiaria, seu terzerum, seu quartaria, seu tertia, vel quartæ venditio, quia talis portio pretij domino datur, vt nouum accipiat emphyteutam, sic nuncupatur ab *Afflict.in c. Imperialem §.illud de prohib.feudi alienatione per Federicum n.14.Frecc.de subfeudis lib.2. §.pluribus, n.80. Ioannes Raynaudus in suo comprehensorio feudali §.præterea si quis nu. 32. Iacobinus à S.Georgio de feudis §.quinternium n.58.Thesaur.dec.139. Sforzaodus cons. 4. n.18 Follerius de censib.§.huiusmodi n.52. Borrell.lib.4.de Magistratib.c.1.num.33.* In Catalonia teste *Ludouico Peguera in cap.3. Regis Petri præludio 3.adest statutum loquens de tali terzero.*

Solet alibi vocari penna aurea, quia dominus directus tantum debet consequi consentiendo alienationi factæ, quod sufficiat ad conficiendam pennam auream, qua subscribitur contractus, ita *Afflict.in d.c.Imperialem, §.illud quoque de probib. feudi alien. per Federicum, Amodeus de Ponte de laudemio q.1.n.3.*

Apud Venetos vocatur Quintellum in *lib.6.c.4.statutorum Venetiarum*, & ait *Pinellus in l.1.C.de bonis,n.62.verf.quod obseruabat.*

Alibi decima ad exemplum eiusdem decimæ, quæ debetur Deo, eiusque ministris de omnibus bonis licitè quæsitis *Surd. decis. 31. n.5.Mastrill. dec.87.Intrigliol.centur.2. c.5.de feudis num.940. & singul.92. Bursat. cons.127.nu.53.* vt ait à Siculis, Mantuanis, Ferrariensibus, & alijs decimam appellari.

Parmæ vocatur vigesima, *Ludou. Sacc. cons.65.n.451.* In Regno Lusitaniæ dicitur Quadragesima, vt in ordinatione Regia illius Regni *lib.4.tit.83.* vulgo quarantesima vbi *Emanuel Barbosa in commentarijs nu.51. cum sequentib.*

In aliquibus Prouincijs Galliæ laudemia appellantur Ventes, *Faber.in §.1. instit. de emption.& vendit.Cassaneus ad consuetudine Burgund.rub.11.Beltrand.Argenteus ad consuetud.Brittan.art.59 Io:Salson. ad consuet. Turonenses in tit.de recapit.& ventes.art.15. Boer.ad consuet.Bituricenses §.18.glos.1.Aymon.ad consuet.Aluerniæ tit.16.art.1.*

Apud alias nationes vocatur Rachatus, *Boerius vbi supra tit.1.§.12.glo.2. & tit.4.§. 5.glos.1.* alibi accordamentum, *Boer.Salson*, & alij vbi supra, alibi vocatur Forifcapiũ, *Cappella Tholosana dec.75. Franciscus Salson in Lucerna laudemiorum præludio 4. n.4.* alibi vocatur Quintedenier *Cassaneus in rubric.3.§.2.num.32.Gerard.Maynard. dec.45.* quia foris, & extra pretium capitur, alibi vocatur Acapita, *Guglielmus de Benedictis in c.Raynutius in verbo mortuo, itaq; el secondo de testamentis*. In Italia alicubi vocatur Releuium *c.1.verf.recepto lib.3. tit. 25. de morte Baronum*, & ideo dici Releuium, quasi releuans, & adiuuans Dominum, & alibi vocatur Caposaldus, vt in agro Vrbeuetano, & sic fuit nominatum a *Bald. in Auth. si quas ruinas C.de sacros. eccles.* & ab *Alexand.cons.14. lib.5.* & sic nominatur in agro Ferrariensi, vt ait *Riminal.iunior.cons. 1. nu 49. Prosper Passetta cons.4.* & in agro Veronensi *teste Alexandro cons.50.lib.5.Sola ad statuta Sabaudiæ de emphyteusi glos.2. n.31.* alibi laudemium appellatur annata. Alibi vt Cataloniæ appellatur Fatica, alibi Theloneum, de quibus nominibus latè *Maurus Burgos p.1.inspect.1. de laudemijs, Blãcus de laudemijs in notis ad Amodeum de Ponte in nota 1. Franciscus Salson in lucerna laudemiali prælud.4.n.3.Renat. Coppin. de legibus Andium lib.11.c.4.Dionysius Pontan.ad cosuetudines Blosenses tit.6.de obseru. feudorũ art.69.Peguera in prælud. 3.ad caput.3.Regis Petri n.70.Bertrandus ad consuetudines Argenteren.tract.de laudemio cap.1.Maynardus dec.45.lib.4.Intrigliol.singular.96.lib.3.Antonius Niger de laudemijs q.1.in fin.Fulgineus de laudemijs q.1.in princ.*

39 Quæ debetur domino ad rationem duorum scutorum pro quolibet centenario, *l. fin.C.de emphyteut.Clarus in §. emphyteusis q.23.* nisi ex pacto, vel consuetudine aliter seruaretur, quia aliquibus locis nihil soluitur, *Rodoanus de reb.eccles.non alienan. fol. 378.* in alijs locis soluuntur quinque pro centenario valoris rei, & alibi minus, quia pacta emphyteutica sunt seruanda *l.2. C.de iure*

iure emphyt. sic posita consuetudine soluendi plus, vel minus *Rota dec. 150. p. 1.* inter Recensiores nisi aliter Princeps disponat, vt de Ciuitate Cesenæ determinauit Pius IV. *teste Rota dec. 381.* coram Buratto receden-
40 do ab eo, quod dixerat apud eumdem Burattum *dec. 435.* & solui debet habito respectu ad valorem rei tempore inuestituræ, nō vero tempore cessionis, *Viuius dec 496. p. 3. Amodeus c. 8. Burgos inspect. 6. p. 2. Fulgineus q. 8. n. 23.* nec tenetur dominus directus secūdum emptorem inuestire, nisi soluto laudemio prædecessorum, vt ait *Franch. decis. 430. Mastrill. dec. 171. Fulgineus qu. 2. in fine Niger de laudemio q. 7. art. 6.*

Cum ergo laudemij, & quindennij solutio bonam partem suæ originis a consuetudine sortiatur, vt probatum huc vsq; est, & consuetudo sit apud tribunalia tùm secularia, tùm ecclesiastica soluendi quindennia, vt probauimus, sine vllo dubio dici debet
41 Monasterium Monialium S. Antonij condemnandum fore ad quindēnij solutionem. Ratio verò cur per 15. annos, & nō ad aliud tempus fuerit taxata solutio, multiplex est, & omissis pluribus, de quibus *Petrus Burgi de myster. numerorum in c. de num. 15.* nec nō omissis illis, quæ de temporis Curriculo cōstiterunt, Imperatores Valentinus Theodosius, Archadius in *l. omnes C. de operis publicis, & in §. sancimus Auth. de sanctissimis Episcopis,* volentes omnes, quibus operū publicorum cura demandata est, vsque ad annos 15. ab opere perfecto cum suis hæredibus teneri si quid dāni ex operis vitio acciderit, & quod Decurio, & cohortalis non possit eligi Episcopus, vel clericus, nisi per annos 15. transegerit vitam monasticam in Monasterio, sic vt ex pretio fructuum, qui colligūntur ex fundo per 15. annos probetur illius æstimatio, & pretium *l. si quis argentum, §. similiq; modo C. de donat.*

Putat *Capolla de simulat. contractuum, n. 57* non posse reddi rationem dictæ cōstitutionis. Alij putant rationem fuisse à Tacito in vita Agricolæ assignatam, quia is temporis decursus sit magnum vitæ temporis spatiū, & cum tanto tempore mutatio potuerit accidere, indè factum est, vt quolibet quindennio soluatur annata beneficiorum, & illorū exemplo idem fuerit consuetudine receptū in emphyteusi, quæ cum ab origine gratis concedatur, dici potest etiam illa beneficiū, tanquam beneuola actio tribuens gaudium capientibus, *teste Seneca de beneficijs, lib. 1. cap. 16.* alias rationes refert *Antonius Niger q. 12. de laudemio art. 3. à n. 153.*

42 Nec prætermittenda est alia cautela, qua vti potest dominus directus in indemnitate laudemiorum, quoties ad Ecclesiam, vel Vniuersitatem deueniunt bona emphyteutica scilicet, vt illa constituat Vicarium morientem, idest quo viuēte cesset solutio laudemij, & illo mortuo, electo alio, vel emphyteusis deficiat, vel alius nominetur, & inuestiatur soluto laudemio, qua cautela vsum fuit capitulum S. M. Maioris de Vrbe, dum dato communitati Castrificulis Vrbeuetanæ Diœcesis Molendino cum terris, & vineis in emphyteusim ad tertiam generationem, conuentum fuit, vt Molendinum aperiretur extincta linea vnius ex vniuersitate, terræ, & vineæ pariter exinctione duarum linearum certarū personarum ipsius Vniuersitatis, vt benè consuluit *Niger de laudem. to. 1. q. 13. art. 3. in fin.*

42 Nec dici potest Monasterium S. Petri ad Maiellam consensisse, vt domus, de qua agitur iret in Monasterium S. Antonij, quia tantum abest quod non consensijt, vt nec fuerit vocatum seruata forma iuris scilicet *l. fin. de iure emphyt.* consequenter dicendū est, vel Monasterium S. Antonij debere ponere domum in manus viuas, vel soluere quindennium omni iure obseruantia debitum, vt supra. Quod sperat ex integritate Domini Reuerendissimi Vicarij Generalis Neapolitani. Die 1. Martij 1654.

Hæc est adhuc sub Iudice *ex negligentia Monachorum.*

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
1 *Concessio facta per Monasterium Sācti Gaudiosi ad beneficium Monasterij Sācti Agnelli adducitur.*
3 *Libellus ad quindennium, qualis esse debeat.*
4 *Laudemium, & quindennium, an debeatur ex alienatione pro ampliatione Ecclesiæ.*
5 *Quindennium non debetur si fiat concessio à manu mortua, in manus mortuas.*
6 *Quindennij actio quarè introducta, & quomodò.*
7 *Quindennij petitio, vt locum habeat, quid requirat.*
8 *Ecclesia capax emphyteusis an sit, & an tunc locum habeat quindennium.*
9 *Annatarum solutio qualiter fiat, & quare.*
10 *Ecclesia est capax emphyteusis, & quare.*
11 *Ecclesia potest esse incapax emphyteusis, per pactum appositum in limine concessionis.*
12 *Quindennium non debetur, quando concessio fit à manu mortua ad aliam manum mortuam.*
13 *Releuij solutio qualiter fit ex feudis Ecclesijs concessis.*

14 *Ar-*

14 *Argumentum valet de feudo, ad emphyteusim.*

15 *Ecclesia alienans in Ecclesiam, nō petit quindennium.*

16 *Ecclesia alienans in priuatum, & priuatis in Ecclesiam, an, & quando debeatur laudemium.*

17 *Ecclesia quando capax sit emphyteusis.*

EPITOME.

Quindennij solutio quo iure probetur, qualis libellus pro illo consequendo, Ecclesia dans in emphyteusim manibus mortuis quindennium non habet, at si in manus viuas, & protestetur legitima protestatione, in principio contractus, habebit quindennium, si sit incapax emphyteusis. In dubio tamen non est Ecclesia incapax emphyteusis, & quare.

PRO

Venerabili Monasterio S. Agnelli de Neapoli.

CONTRA

Venerabile Monasterium Monialiū Sancti Gaudiosi, eiusdem Ciuitatis.

Controuersia. XXXI.

Reuerende Pater. Non credo posse dubitari, quin non veniat reuocanda sententia lata per Curiam Illustrissimi Domini Nuntij, qua fuit condemnatum Monasterium S. Agnelli de Neap. Ord. Canonicorū Regularium S. Saluatori ad soluendum Monasterio Monialium S. Gaudiosi laudemia, seù quindennia liquidanda pro prætenso solo olim concesso per ipsas moniales ipsis Canonicis sub natura, & pactis emphyteuticis, cum ipsæ moniales careant omni iure, omnique actione illa petendi.

2 Verùm enim est, facto per instrumentum præsentatum ab ipsismet actricibus apparere de anno 1581. eas concessisse ipsis Canonicis Regularibus quoddam territoriū, vbi nunc sunt constructa pars Monasterij eorumdem Canonicorum, & alia ędificia sub annuo canono duc. 106. 1. redacto deinde per transactionem ad ann. ducat. 86. 1. Quod instrumentum, cum non sit propriū instrumentum cōcessionis in emphyteusim, sed tantum transactionis inhitæ in an. 1599. in quo enunciatur concessio d. anni 1581. posset dici ex hoc non esse locum petitioni

3 laudemiorum, quia pro consequendis iuribus directi dominij, necessarium est exhibere instrumentum emphyteutis qaod est de natura illius contractus ex *l. 2. C. de iure emphyt.* & vt latè firmat D. *Præses Merlin. cōtrou. c. 65. n. 13.* qui alios allegat.

4 Posset etiam dici non deberi laudemium, nec quindennia cum concessio fuerit facta ob ampliationem Monasterij, & sic ex causa necessaria, tamen de his duobus missum facio, quia primum in hoc casu non est de substantia negotij, cum velimus concedere concessionem esse veram eo modo, & forma prout enunciatur in instrumento transactionis. Secundum est controuersum inter DD. prout longa serie disputat nouissimè, *Antonius Niger in tract. de laudem. to. 2. qu. 4. & vltimo loco fuit decisum per Rot. Rom. in causa Neap.* Monasterij Sancti Martini, cum Patribus Theatinis deberi, nempè laudemia, & quindennia ex alienatione facta ob ampliationem Monasterij, & sic iste pūctus sit, vel non sit controuersus non facit ad casum nostrum, vt apparebit ex his, quæ mox dicam de quo *de quo* D. *Reg. de Marinis c. 235 to. 2. controuer.*

5 Tota igitur vis exclusionis Monialium à petitis quindennijs pendet ex duobus. Primò, quia concessio non fuit facta per Moniales alicuī priuatæ personæ, sed ipsismet Canonicis Regularibus, eorumque Monasterio S. Agnelli a principio. Secūdò, quia nulla datur actio de iure directis dominis petendi quindennia, quando res emphyteutæ cōcessa prius alicui priuato, deinde alienatur in Collegium, Vniuersitatem, vel aliam manum mortuam, & vt ordinatè dicam incipiam ab isto. Secundò capite vti concernente potius ordinem, quam iustitiam causæ.

6 Dico igitur primò, libellum datum pro parte d. Monasterij S. Gaudiosi, petendo condemnari CanonicosRegulares ad quindennia fuisse ineptum cum de iure, vt dixi nulla detur actio pro quindennijs, nec aliqua lege, vel Canone, aut pragmatica sanctione cautum sit deberi ista quindennia, sed tantum quando priuatus, cui per prius fuit facta concessio in emphyteusim vendit, vel alio modo alienat rem emphyteoticam in aliquod corpus, quod numquam moritur, & numquam alienat, puta Monasteriū, Collegium, vel aliam Vniuersitatem, & id

fieri

fieri non poſſit in præiudicium directi Do-
mini, qui fraudaretur iuribus dominicali-
bus præcipuè ſolutionis laudemiorum in
caſu venditionis, tunc directus dominus aliá
non habet actionem de iure, niſi non con-
ſentire, vt rem emphyteuticam habeat illa
manus mortua, & poteſt cogere, vel cogi
facere, vt ponat extra manus ſuas, & ſic in
manus perſonæ priuatæ, &c. *Marcſcott. lib.
3. var. reſol. c. 3. per totum Gratian. diſcept. fo-
renſ. c. 48. n. 66. Muta dec. 10. de Franch. deciſ.
659.* in qua fuit condemnata Ciuitas Nea-
politana ad ponendum extra manus ſuas
quædam bona emphyteutica Abbatiæ Rea-
lis Vallis *Caldas de nominat. emphyt. lib. 1.
q. 19. num. 7.*

7 Declarato deindè per directum dominũ
ſe nolle conſentire huiuſmodi alienationi,
factaq; inſtantia poni extra manus mortuas,
tunc aut Eccleſia vult vendere infra annũ,
& libera erit à ſolutiõe laudemij, & quin-
dennij, ſi illam rem vendat priuato; vt di-
ctum fuit apud *Fontanell. dec. 281.* & nouiſſi-
mè *Ant. de Nigris de laudem. lib. 2. q. 1. n. 58.
& q. 21. n. 64.* Aut Eccleſia offeret ſoluere
quindennia, & ſic retinebit emphyteuſim,
vndè colligitur, quod ſolutio quindenniorũ
non oritur ex aliqua actione directa, vel vti-
li, aut ab aliqua lege, ſed à neceſſitate eui-
tandi alienationem rei emphyteuticæ in
manus priuati, & ideo non poterit deduci
in iudicio petitio quindenniorum, ergo li-
bellus ineptus.

8 Iſta tamen ſolutio habet locum in duo-
bus caſibus. Primus caſus eſt, quando eſt
conſuetudo, quod Eccleſia ſit incapax em-
phyteuſis, & quod poſſit cogi infra certum
tempus ad vendendum priuato, pro ut eſt
conſuetudo in Francia teſte *Guglielm. de Be-
ned.* in Hiſpania teſte *Olib. in tract. de iure fiſci
c. 7. n. 15.* & in Regno Neapolitano teſte
Riccio var. reſol. c. 237. n. 8. in quibus lo-
cis eſt introducta ſolutio quindenniorum ad
ſimilitudinem annatarum ſoluẽdarum qui-
buſlibet quindecim annis pro beneficijs pp-
9 petuo vnitis *Seraph. dec. 140. nu. 4.* & tradit
latè de *Nigr. d. tract. de laudem. lib. 1. qu. 12.
art. 3. n. 149. Io: Andr. in cap. poſuit. de locato
Specul. de locat. §. nunc aliqua n. 142.* relat. à
Maſtrillo dec. 128. n. 11. quem refert *Tuſch.
concl. 210. lit. E. n. 5.* concludens *l. fin. C. de
iur. emphyt.* loquentem de perſonis vetitis à
conſuetudine, idem tradunt relati à *Muta
dec. 10. n. 2.* tanto magis, quia illa lex non
exprimit, quæ ſint perſonæ vetitæ, ſeu pro-
hibitæ acquirere emphyteuſim, & certum
eſt de iure inter incapaces, & prohibitos
10 non eſſe Eccleſiam, nam illam eſſe capacẽ
emphyteuſis voluerunt *Innoc. num. 5. & Io:
Andr. in c. in præſentia de probat. n. 16. & Fe-
lin. n. 49.* quorum opinio probatur in *§. em-
phyteuſim Auth. de non permutan. reb. eccleſ.
Odofred. in Auth. ingreſſi de ſacroſ. eccleſ. vbi
Bart. n. 36. Alex. conſ. 120. lib. 1. n. 3.*

11 Secundus caſus eſt, quando in limine cõ-
ceſſionis emphyteuſis expreſſè fuit diſpoſi-
tum, quod non alienetur res in corpus mor-
tuum, ſeu verius perpetua ſtipe, & renouã-
ta vice ſuppoſitorum numquam defecturo-
rum, vt inquit *Zabarell. conſ. 34. circa nu. 3.
Alex. d. conſ. 120. lib. 1. num. 3.* concludens ex
Io: Andr. & Imola in c. potuit de locat textũ
in l. fin. C. de iur. emphyt. prohibentem alie-
nationẽ rei emphyteuticæ in perſonas pro-
hibitas intelligi de prohibitione facta in li-
mine contractus *Ant. de Butr. in c. 4. de loca-
to n. 16. verſ. videte Grat. conſ. 80. lib. 1. num. 9*
concludentes negatiuam opinionem aliquã
lege non probari, & ceſſante pacto in con-
trarium Eccleſiam poſſe acquirere emphy-
teuſim aduertit *Maſtrill. d. dec. 128. n. 10. &
ſeq.* Quandò igitur Eccleſia, vel eſt capax
non contradicente conſuetudine, vel non
prohibita in limine contractus, non tenetur
ad ſolutionem laudemij, & conſequenter
quindennij, quod non differt à laudemio, ni-
ſi in nomine ex accedenti acquiſito, quia
ſoluitur ſingulis quindecim annis, voluerũt
*Iſern. ad conſtit. Regni Sicil. lib. 3. tit. 25. Pe-
trus Pecch. de amortizat. c. 21. n. 2.*

12 Dico ſecundo pro declaratione primi pũ-
cti principalis omnia ſupradicta habere lo-
cum, quando à principio conceſſio emphy-
teuſis fuit facta priuatæ perſonæ, & illa
deindè alienat in manus mortuas. At ſecus
eſſe quando à principio ſit conceſſio alicui
Eccleſiæ, vel alteri manui mortuæ, vt eſt in
caſu noſtro, in quo prima conceſſio facta
fuit de directo per Moniales S. Gaudioſi d.
Monaſterio, & Canonicis Regul. S. Agnel-
li, quia in hoc caſu ceſſat omnis difficultas
nullum poſſe prætendi laudemiũ, nec quin-
dennium. Tum ex ea ratione, quia non po-
teſt dicere Eccleſiæ, quod euacuet manus
ſuas, & ſic non poteſt venire contra pro-
prium factum *l. cum à matre C. de rei vendic.
l. ſi tus C. de act. & oblig. l. poſt mortem ff. de
adopt.* Tum etiam, quia re vera, quando idẽ
Dominus directus concedit ſimilibus per-
13 ſonis non defecturis, ſcit, & ſcire debet ea-
rum conditionem, & ſic videtur approbare,
& conſentire in manus mortuas, & num-
quam ab eis exigit laudemium, ſicuti ſimile
eſt in feudo, in quo cum ſit conceſſio Ec-
cleſiæ à principio non ſoluitur releuium, vt
eſt notorium in omnibus Eccleſijs, & Mo-
naſterijs huius Regni habentibus feudum à
Rege, & quando præſtatur aſſenſus aliena-
tioni factę in Eccleſiam de aliquo feudo po-
nitur expreſſa clauſula, dummodo ſingulis

quia-

quindecim annis foluant releuium *Montan.*
14 *de feud. in §. præterea, & §. si quis infeudatus n. 525. lit. F. Capan. de iure releuij p. 1 qu. 29. n. 7. & 8.* & à feudo ad emphyteusim optimum eſt argumentum *l. 1. §. fin. vbi gl ff. si ager vectigal. Couarr. lib. 2. var. resol. c. 18. n. 1* & alij per *Velasq. de iur. emphyt. q. 39. nu. 19. Enerar. in sua top. iur. loco à feudo ad emphyt.*

15 Confirmantur prædicta duobus casibus fortioribus. Primus casus eſt, quod si à principio emphyteusis fuit concessa personę ecclesiasticæ, & illa alienat in aliam personã Ecclesiasticam non debetur quindennium ex ea ratione, qnia contractus emphyteuticus recepit suam formã à principio in personam ecclesiasticam, & cum sit totus accidentalis recipit quascumque pactiones *l. 1. & 2. C. de iur. emph.* & ideo à principio poteſt concedi cuicumque ab Ecclesia etiam Iudeo ex *Cald. conſ. 3. de locat.* & a primordio tituli posterior formatur euentus, *l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10.* & consequenter si deinde alienetur in personam nõ defecturam videtur fieri ex forma primæ concessionis, argumento dictorum à *Tiraqu. de l. connubial. l. 5. n. 26. & seq.* & voluit *Trẽtacinqu. var. resol. lib. 3. de iur. emphyt.* maximè si emphyteusis eſt perpetua, & transitoria ad hęredes *Cald. conſ. 10. n. 1. Ant. de Nig. d. tract. de laud. lib. 1. q. 12. art. 3. n. 104.*

16 Secundus casus eſt fortior, nam & si priuatus alienat in Ecclesiam, seu in aliam manum mortuam rem emhyteuticam, & dominus consensit huic alienationi absq; vlla reseruatione laudemij, vel quindennij, non eſt prohibita Ecclesia retinere, & consequẽter non tenetur illa soluere, non enim eſt prohibita Ecclesia retinere emphyteusim domino directo volente *Menoch. conſ. 216. n. 93. Surd. conſ. 521. nu. 10. verſ. 4. respondeo,* & ita per Rot. Iudicasse refert *Beltram. in addit. ad decis. Ludouisij 520. nu. 14. in fin.* vbi voluit quod debet constare de dissensu domini directi, quod emphyteusis non remanet pœnes Ecclesiam, alias non prohibetur retinere, imo si in prima concessione fuisset dictum, quod concessio transeat ad quoscumq; hæredes etiam extraneos si res perueniat ad fiscum, vel Ecclesiam non poteſt dominus prætendere, quod Ecclesia dimictat, quia per talem concessionẽ potuit præuidere, quod res poterat peruenire ad Ecclesiam, vel fiscum *Corbul. de cauſ. priu. ob mort. ciuil. nu. 8. ad fin. Gratian. discept. for. d. c. 48. num. 68.* Consequenter nec ad laudemia tenetur, &c.

Vndè, &c.

Hæc causa iam fuit decisa, vt scripsimus in gradu appellationis, Breui commisso Canonico dignissimo Agnello Stinca Iudice Synodoli Eminentissimi Cardinalis Philamarini, & delegato Apostolico, de quo supra, vt patet apud Archiuium Nostr. Curiæ Archiepiscopalis apud Rotundum *Scribã, et* Petrum *Paulum de Montibus Mag. Actorum.*

Quia verò a Monialibus fuit appellatũ ad Curiam Romanam, *in Rota, cõmissa causa D. Albergato, scripsit pro Monialibus Dominus meus Aduocatus integerrimus, ac doctissimus, mihi multis nominibus commendãdus D. Ioannes Baptista de Luca rogo, vt videas eius discursum, qui eſt lib. 4. suorum operum, doctissimè verè, & sine vlla adulatione, impressum in* par. 2. in tit. de emphyteusi, *discursu quinquagesimo, à quo Authore capias consilium, quod maximoperè me ædificauit, dixit enim suo clientulo, bona iura esse pro Patribus S. Agnelli, & sic contra clientem suum votum dedit, vndè discant Aduocati ex hoc Authore, nõ esse semper cliẽtulos manutenendos sub spe Victoriæ, sed palam dicere eis debent veritatem, allegat insignis hic Doctor nostrum* Regentem *de Marinis (quem scio fuisse sibi amicissimum)* resol. 235. num. 19. & 32. & Rota p. 9. dec. 494. *vbi eſt repetita* dec. 474 *vbi altas allegat decisiones, vndè mirari non desini, dum talem vidi discursum.*

Sed quia similis causa quindennij elapsis annis contingit Romæ disputanda inter Annatistas ex vna parte, & Collegiatam Terræ Summæ, Nolanæ Diœcesis, occasione Ecclesiæ Sanctæ Mariæ ad Arcum, ibi existentẽ, ideo eam damus.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur de quo agitur.*
2 *Annatistarum petitio qualis, & quando.*
3 *Quindennia de quibus solui debeant.*
4 *Quindennia cur concessa Annatistis.*
5 *Quindenniorum concessio, qualis fuerit causa finalis.*
6 *Bulla de quindennijs adducuntur.*
7 *Causa finalis arguitur ex proœmio Bullæ.*
8 *Quindennij solutio non debetur, nisi beneficium vniatur.*
9 *Quindennium nō debetur, nisi vniatur quod subijcitur vacationi.*
10 *Quindennium an debeatur ex pēsionibus im- impositis Hospitalibus.*
11 *Idem factum refertur.*
12 *Ius patronatus laicale non dicitur reseruatum.*
13 *Bona Confraternitatum laicalium, qualiter alienentur.*
14 *Quindennia non debentur ex bonis vnitis, nisi sint beneficialia.*
15 *Quindennia in quorum locum sint subrogata.*
16 *Ecclesia S. Mariæ de Arcu qualis fuerat antiquitus.*
17 *Quindennia non soluuntur ex manualibus, et bonis laicalibus.*
18 *Quindennia an, & quando soluantur ex pensionibus vnitis.*
19 *S. P. Vrbanus Octauus quid disposuerit circa quindennia.*
20 *Quindennium debetur ex beneficijs taxatis in libris Cameræ, atque vnitis Collegijs, &c.*
21 *Quindennium non debetur ex suppressione fructuum.*
22 *Exemplum quindennij ex vnione.*
23 *Exemplum aliud de eodem.*
24 *Exemplum aliud pro Annatistis.*
25 *Exemplum aliud pro eisdem.*
26 *Quindennij solutio in casu simili.*
27 *Exemplum pro Annatistis adducitur.*
28 *Exempla qualiter sint probanda.*
29 *Exemplum de quo num. 22. reprobatur, & quare.*
30 *Exemplum n. 23. explicatur.*
31 *Exemplum n. 24. explicatur.*
32 *Exemplum n. 25. nihil facit.*
33 *Exemplum n. 26. reprobatur.*
34 *Exempla n. 27. & 28. reprobantur.*
35 *Quindennia in quem locum subrogentur.*
36 *Quindennia ad quod damnum reparandum sint introducta.*
37 *Quindennium incognitum iure communi.*
38 *Annata ex fructibus qualiter debeantur.*
39 *Procurator qualiter præiudicet principali.*
40 *Consuetudo pro quindennio quid operetur.*

EPITOME.

Quindennij origo, qualis, & à quibus Summis Pontificibus Annatistis concessa, & ob quod detrimentū, & damnum, & an ob vniones quomodolibet factas quorumcumque bonorum, Collegijs Capitulis, vel Monasterijs, vel potiùs ex vnionibus beneficiorum collatiuorum debeatur, & an ex bonis Confraternitatum laicalium vnitis, & quando ex pensionibus vnitis debeatur, & licèt plura adducantur exempla contraria pro DD. Annatistis, seù Officialibus Cameræ Apostolicæ, tamen illa congruis responsionibus dissoluuntur.

PRO
Ecclesia Collegiata Terræ Summæ.
CVM
Dominis Annatistis, seù Officialibus R.C.A.

Controuersia XXXII.

1 DVb. An debeantur quindennia in causa, &c. Ill. Domine intra fines Castri S. Nastasij Nolanæ Diœcesis existebat Vener. Ecclesia S. M. de Arcu Titulo perpetui Beneficij carens in qua ob Sanctæ Deiparæ assidua miracula, adeò creuit populorum deuotio, vt ex eorum eleemosynis maximas opes exquæsiuit, quamobrem ad preces, tunc temporis Neap. Proregis de mādato S. Cong. Episcoporum fuit Ecclesia prędicta concessa sub gubernio Fratrum reformatorum S. Dominici, sed ob præiudicium propinquis Vniuersitatibus illatum, fuit de Ordine eiusdem S. Congr. ex bonis eiusdem Ecclesiæ, antequam Fratres prædicti possessionem adepti fuerunt, assignatus annuus redditus ducator. quincentum pro erectione collegiatæ in Terra Summæ principalis meæ, prout erecta fuit præcedentibus literis fa. mem. Clem. VIII. cum deputatione vnius Præpositi, Cantoris The. Canonici,

&

& Clericorum, quod exaduerso non controuertitur.

2 Effluxis 54. annis cæperunt DD. Annatistæ quindennia prætendere ex eo, quia assignatio annui redditus tanquam applicata in erectione prædictarum dignitatum, & Canonicorum sit illis subiecta, quo circa sequestrum in bonis quibusdam d. Collegiatæ ad instantiam DD. Annatistarum fuit interpositum, sed habito per nos recursum fuit subscriptum suprapositum dubium ad fauorem DD. meorum principalium ex iustitia resoluendum.

3 Siquidem Constitutiones Pontificiæ nihil expressæ disponunt, quod ex bonis dismembratis ab Ecclesia, quæ non erant in statu collatiuo solui debeant quindeonia, & proinde recurrendū est ad interpretationē mentis concedentium, *Bal. in l. continuus §. cum ita ff. de verb. signif. Mantic. de coniectur. lib. 12. tit. 17. n. 2. in fin.*

4 Mens enim Pontificum quindennia Annatistis concedentium, aut est elicienda ex verbis, aut rationibus, & causis finalibus cōcessionum. Si enim ex verbis non videntur cōpræhensa bona ex prioribus eleemosynis Ecclesiæ acquisita, cū constitutiones loquātur de bonis beneficiorū, sub quorū nomine non veniunt alia bona ab Ecclesiasticis possessa, cum neque dicatur beneficiatus, qui bona Ecclesiastica pōsidet absque Ordinarij institutione, & collatione, vt erant bona ab Ecclesia S. Mariæ de Arcu dismembrata *iuxt. gl. in c. 1. verb. obtineri de reg. iur. in 6. Lotter. de re benef. lib. 1. q. 3. n. 7.*

5 Imò nè dum ex verbis, sed etiam ex rationibus, & causis finalibus constitutionum videtur exclusa quindennia, quia vt patet ad sensum, causæ finales constitutionum fuere, vt Annatistis, & Cameræ Apostolicæ sarciretur detrimentum, quod patiebantur ex vnionibus, & dismembrationibus factis de beneficijs, quę potius vacabant, & annatam DD. Annatistis soluere consueuerant, cum deinde ob eorum vniones perpetuas, amplius vacare non possint, vt testantur expressè *Gall. de annat. in vltim. vers. per tot. & Rota post Seraph. dec. 1401.*

6 Etenim apertè declarant verba earumdem constitutionum, vt in illa *Pauli 2. constit. 60. ibi* (Quia in Ecclesiarum, Monasteriorum, aut Clericalis Ordinis personarum sæcularium, siue Regularium fauore concessa in Cam. Apost. vel aliorū præiudiciū non redundent. Et inferius 83.) *ibi*, (Nos quorum interest eorum d. Cameræ Collegij, & Officialium indemnitati prospicere volentes.) Et in alia Pij V. constit. 38. §. 3) *ibi*, (Quindenniorum vsus, & solutio, ideò adinuenta sunt, ne Camera prædicta, ex Monasteriorum, Prioratuum, & aliorum ecclesiasticorū beneficiorum vacationibus, quę amplius vacare non sperabantur, detrimentum aliquod pateretur, & in alia *Sixti V. 33. §. 2. ibi.* (Præterea quoniam quindenniorum vsus, & solutio ratione beneficiorum vnitorum constituta sunt, quia illorum vacatio amplius non sperabatur, & ex hoc propterea damnum Cameræ Apostolicæ, & Collegio Cardinalium, & Romanæ Curiæ Officialibus prædictis resarcitur.

7 Quod autem causæ finales, quibus moti fuerunt Pontifices ad concedenda quindennia fuerint ob damnum, quod patiebantur Annatistæ ex vnione beneficiorum, quę vacabant, & annatam soluere consueuerant, elicitur ex prædictis constitutionum verbis, tanquam in procemio appositis iuxta *tex. in l. item quia §. vlt. ff. de pact. Menoch. præs. 2. nu. 12. lib. 6.* & ita in terminis, *Rota post Seraph. d. dec. 1401. n. 4.* & ex aduerbijs, quia, & quoniam in DD. procemijs apposita, quæ regulariter ponūtur, causatidē, & reddunt finalem earum dispositionem *text. in cap quia frustra de sent. excom. Gram. dec. 59. n. 3. Māt. de tacit. to. 1. lib. 3. tit. 21. n. 33.*

8 Cum igitur Ecclesia S. M. de Arcu, ex qua facta fuit designatio, non esset tunc temporis collatiua, nec vacationi erat obnoxia, neque ex consequentia Annatistæ aliquod emolumentum percipiebant, vtique non videtur posse prætendi quindennia, quæ fuerunt concessa in reparationem damni, quo supposito loquuntur cōstitutiones, quo circa illo cessante cessare debent, & dispositiones *Cyriac. contr. 180. n. 21. Caualer. decis. 177. n. 1.* & in his terminis *Rot. post Seraph. d. dec. 1401. per tot.*

9 Nec releuant obiecta, quæ offeruntur ad probādum, non esse nouum, quod debeantur quindennia, etiam pro vnionibus bonorum, ex quibus alias non soluebatur annata, vt est in iure patronat. beneficijs manualibus, & in pensionibus reseruatis super hospitalibus, & Monialium Monasterijs vnitis, quia dum Collegiatæ Summæ faueant, nè dum rationes finales, & generales constitutiones, verum etiam dispositio generalis, si Summi Pōtifices aliquos casus contrarios in constitutionibus expresserunt, videtur in alijs voluisse Annatistas excludere, cum regulariter concessio in particularibus rebus cæteras excludat, *Rot. dec. 324. num. 5. par. 1. rec.* & penes *Baratt. dec. 321. num. 5.* & in Conuersanen. Iurisdictionis 3. Iunij 1643. coram Roias concessio enim limitata limitatum quoque producit effectum ex notat *in l. Agris ff. de aequir. rer. dom. Annot ad dec. 420. n. 58. p. 4. to. 2.*

Potissimum cum inter casus expressos in

constitutionibus, & non expressos possit aliqua ratio diuersitatis considerari, quo casu etiam ex identitate rationis non fit, ne dū extensio, sed neque comprehensio.

Exempla enim, quæ adducunt in contrarium videntur ex alia ratione expressa in constitutionibus, nimirum, quia saltem largè possunt comprahendi sub nominibus beneficiorum ecclesiasticorum, vt est ius patronatus & beneficium manuale, quod de sui natura est collatiuum, & subiacet vacationi, vt post alios affirmat *Lotter. in tract. de re benef. lib. 1. q. 7. n. 14. cum seq.*

10 Quod vero deducitur circa pēsiones impositas Hospitalibus, & Monialium Monasterijs, non applicatur, quia vt dicit *Gall. in dict. tract. de ann. §. quod de Monasterijs ex alleg.* soluitur annata pro aliqua recognitione pro vnica vice, & sic non est trahenda dispositio ad actus successiuos.

Eoque magis sumēda est ex prædictis interpretatio pro Collegiata, quia ista tractat de damno vitando ex *alleg. per Gratian. discept. 923. n. 13.*

Nolana Quindenniorum.

11 Illustrissime Domine. Non videntur obstare, quæ vltimo loco nostris informationibus pro parte Annatistarum opponūtur, nam cum ex decretis Sacræ Congregationis Regularium appareat, bona dismēbrata ex Ecclesia, seu Cappella S. Mariæ de Arcu, esse in administratione laicorum, ad tollendas lites, fuit eisdem laicis concessum, vt possint habere ex eisdem bonis scuta centum pro Magistro scholæ, & quatuor centum pro maritandis puellis, & alia quingēta pro erectione Collegiatæ S. Mariæ Maioris de Summa, & reliqua darentur postea Fratribus Ordinis Prædicatorum, & sic antequam deuenissent ad præfatos Fratres, erant bona merè laicalia, quia quando eriguntur beneficia a prædictis laicis de bonis confraternitatum, censentur iura patronatus laicalia, & non cadunt, sub reseruationibus Apostolicis, ita *Conarr. pract. quæst.*
12 *c. 36.* etiam si causa pietatis collegium sit institutum, & adhæreat alicui Ecclesiæ, quam opinionem sequi videtur *Fusc. de visitatione lib. 2. c. 14. n. 12. Thom. Zerol. in praxi p. 1. in verb. ius patron. vers. 35. fol. 120. Azened. lib. 1. tit. 4. l. 1. Rocch. de Curtis de iure patron. in verb. ius n. 17. Felyn. in tract. quando literæ Apostolicæ vers. limita 4.* & videtur eādem opinionem sequi *Rota diuers. dec. 574. colum. 7. de iure patron.* in nouis, & si aliqui DD. contradicant, tamen est magis cōmunis opinio esse ius patronatus laicale, quā Ecclesiasticum, quia si essent bona Ecclesiastica, ius patronatus censeretur Ecclesiasticum, non laicale.

13 Accedit, quod & si bona Ecclesiastica nō possint alienari absque beneplacito Apostolico, circa nullitatem contractus, & incursus censurarum, *ex extrauaganti ambitiosè de rebus Ecclesiæ non alienan.* tamen quando bona possidentur per Confratres laicos, & Collegium non probatur fuisse erectum auctoritate Episcopi, & tunc possunt alienari absque sollemnitatibus à iure requisitis, & non alia ratione, quia censentur bona laicalia *Franch. in c. 1. de reb. eccles. in 6. Paris. cons. 34. vol. 4. Felyn. in c. de quarta de præscriptionibus Rebuff. in cōpend. alien. res eccles. n. 56. & 57. Redoan. de reb. eccl. qu. 28. per tot.* etiamsi destinata ad vsum pauperum, & ita cum ex aduerso non probentur bona supradicta, quæ per præfatos laicos administrabātur, prędictę Cappellę, quę non erat erecta auctoritate Episcopi, non censebantur bona ecclesiastica, sed merè laicalia.

14 . Vltra quod etiā si ex aduerso posset probari præfata bona applicata esse ecclesiastica, ex illorum applicatione non debentur quindennia, cum non probetur prædicta bona esse dismembrata ex bonis ecclesiasticis, alicuius beneficij collatiui, ex cuius applicatione Annatistæ paterentur damnum in futurum, pro annatis in casu vacationis, ex quo vacare nunquam sperari possit, nec possunt prætendere quindennia, & ita nobis sufficeret obtinere per non ius actorū.

Nolana Quindenniorum.

15 Illustrissimè Domine. Iam satis tam in iure, quam in facto vidimus fundatum, Capitulum, & Canonicos sæcularis, & collegiatæ Ecclesiæ S. Mariæ Maioris, loci Summæ Nolanę Diœcesis molestari nō debere super prætensa solutione quindenniorum prætensorum ex applicatione pro dote prædicti capitali duc. 500. aureorum ex dismembratione fructuum S. Mariæ de Arcu, quia ex constitutionibus Apostolicis, tā Pauli II. quam Pij V. & Sixti V. clare apparet præfata quindennia esse subrogata loco annatarum, quarum fructus, ante suppressionem, vnionem, & applicationem ipsorum beneficiorum. Prioratuum, & Monasteriorum, erant Annatistæ, & officiales in possessione exigendi annatas, ex quo nunquam sperabantur vacare. Sed in præfata facti specie non solum ex aduerso probatur fuisse præfatos officiales in possessione exigendi annatam, cùm iam essent bona laicalia, vt dicetur inferius, & ita ex applicatione fructuum præfatorum pro dote, pro

ere-

erectione collegiatæ prædictę nullum damnum paſſi fuerunt, ſed indebitè extorquerũt annatam pro primæua erectione, & ideo non debent duplici onere grauari.

16 Nec obſtant, quę exaduerſo opponuntur pro reſponſione noſtris informationibus, nã vt præfertur bona Sanctæ Mariæ de Arcu, erant bona laicalia, quæ liberè adminiſtrabantur a laicis, cùm eſſet quædam Cappella intra fines Parrochiæ loci Sũmæ, & S. Anaſtaſij, in qua propter multitudine miraculorum augebantur redditus ey oblationibus, quæ in dies à Chriſti fidelibus ibi fiebant, & introducta cauſa in Congregatione Epiſcoporum, & Regularium, fuit determinatum, vt ante, quam concederentur bona præfatæ Eccleſiæ, ſeù Cappellæ Fratribus Ordinis Sancti Dominici prius diſmembrarentur fructus vſque ad ſummam 500. aureorum pro dote præfatæ Eccleſiæ Collegiatæ, & alia ſcuta quingenta pro hominibus dicti loci Summæ, & Sancti Anaſtaſij, centum pro Magiſtro Scholæ pro pauperibus, & alia duc. 400. quæ fuerunt reſeruata arbitrio D. Cardinalis Alexandrini, pro maritandis puellis, prout ex decreto, quod datur in manibus Illuſtriſſimi Domini, & ita nondum erant effecta eccleſiaſtica tempore applicationis, & ſic cum nunquam fuerunt collatiua, nec Annatiſtæ eſſent in poſſeſſione exigendi annatam, non poſſunt ipſi prætendere quindennium.

17 Nam ſi prædicti officiales ex conſtitutionibus Summorum Pontificũ poſſent prętendere quindennia ex præfatis bonis applicatis pro dote d. Capituli poſſent etiã prętendere quindennia ex fructibus applicatis pro Magiſtro Scholæ, pro maritandis puellis, quod dicere eſſet abſurdiſſimum, nam prædicta applicatio fuit facta vigore decretorum S. Congregationis tanquam propria eorundem hominum dicti loci, vt patet ex decretis, quæ dantur, & ſic ſoluere quindẽnia de bonis proprijs nullibi in præſatis Conſtitutionibus cauetur, & eadem ratio militat pro bonis applicatis prædictæ Eccleſiæ, cum eadem res non poſſit diuerſo iure cenſeri, vulgatis iuribus.

18 Nec obſtat quod ex penſionibus perpetuis ſoluuntur quindennia, nam nos etiam concedimus ſolui debere quindennia quando penſiones perpetuæ exiguntur à fructibus beneficiorum eccleſiaſticorum, quorum officiales, & Annatiſtæ erant in poſſeſſione exigendi annatam, & clarum eſt, quod per applicationem fructuum ad penſiones perpetuas Annatiſtæ priuantur iure exigendi annatam, & ſic debent exigere quindennia, cum illæ penſiones ſint perpetuæ, & nunquam vacent, in quarum locum ſunt ſubrogata quindennia, quod non poteſt applicari caſui noſtro, quia nunquam Annatiſtæ poterunt probare ex præfatis bonis habuiſſe annatas, cum nunquam ante applicationem præfata bona eſſent beneficia eccleſiaſtica, nec ſolita conferri, nec etiam poſſeſſa a fratribus, quia poſt diſmembrationem, & applicationem, fuit per decretum Sacræ Congregationis declaratum pręfata bona Eccleſiæ S. Mariæ de Arcu remanere debere libera fratribus præfatis Ordinis Sancti Dominici, prout in decreto, &c.

19 Nec obſtare videtur, quod dicitur de nouiſſima conſtitutione Sanctiſſimi D. N. Vrbani VIII. confirmatoria conſtitutionũ Pontificum prædeceſſorum. Satis enim patet ex proœmio d. conſtitutionis, quod Papa non intendit aliquid de nouo addere circa ſolutionem quindenniorum, ſed tantum prouidere, ne ex applicatione fructuum beneficiorum, & aliorum, quæ amplius vacare non ſperabantur, indemnitati officialium conſuleꝛe, ſed in caſu noſtro fructus applicatio nõ ſunt de Prioratibus, vel Monaſterijs, ex quibus Annatiſtæ, vel officiales, ante erectionem, fuiſſent in poſſeſſione exigendi annatam, tunc clarum eſſet ſolui debere quindennia, nam cum paterentur damnum ex applicatione, æquum tamen eſſet, vt ſingulis quindennij annata ſolueretur, & ita cum illi nunquam fuerint in poſſeſſione exigendi annatam ante applicationem dictorum fructuum, non debent quindennia prætenſa exigere.

20 Vltra quod dato, & non conceſſo, quę præfata applicatio fructuum, eſſet de bonis eccleſiaſticis in prædictis conſtitutionibus Apoſtolicis, in quibus officiales fundant ſuam intentionem, nullibi cauetur qui debent ſolui quindennia, ſed tantum quando applicantur, & diſmembrantur ex bonis beneficiorum Prioratuum, Monaſteriorum, ex quibus taxati reperiuntur in libris Cameræ pro communi, pro Cardinalibus, vel alijs officialibus, vt patet ex eiſdem, quod ſecus eſſet de legatis pijs, vel alijs bonis eccleſiaſticis, nam ex illis non poſſunt prætendere quindennia, cum nullum damnum ſentiant officiales, & Summus Pontifex eſt Dominus in commutatione, & applicatione prædictorum bonorum, iuxtà *Clem. quia contingit de relig. domib.*

21 Tanto magis, quia ſi applicatio fructuũ beneficij eccleſiaſtici, ſoliti conferri in titulum, ſupprimeretur à Summo Pontifice, & applicarentur fructus juxtà ſuas facultates, & non excederet duc. 24. auri de Camera, non propterea poſſent officiales prætendere quindennia, niſi tamen eſſent plura beneficia eccleſiaſtica, quorum fructus inſimul.

mul applicati excederent 24. auri de Camera, vt patet ex constitutione Sixti V. innouata a S.D.N.Vrbano VIII.

22 Capitulorum, & Canonici Ecclesiæ Môtis Flasconen. pro quindennio vnionis Parrochialis Ecclesiæ S. Flauiani propè dictam Ciuitatem, ac applicationis medietatis fructuum Ruralis Ecclesiæ S. Luciæ de Paterno, Balneoregien. & aliorum, quorũ duc. 300. nec non quorundam prædiorum, seù reddituum, & emolumentorum, quæ Capitulum Ecclesiæ Lateran. ab ipsa Ecclesia in territorio d. Ciuitatis Montis Flascon. percepit, valoris ann. duc. 50. Item redditus, & pronentus, quos Camera Apostolica in Sãcto Sauino inter Tusculanum, & Martium percipere consueuit, qui pariter valoris an. duc. 100. & sic in totum pro valore duc. 450 sub Datum 1369. 2. Kal. Nouembris anno 7. Vrbani Papæ V. & soluunt semper, & soluerunt quindennia.

Eugenius IV. per suam Bullam. Datum Florentiæ 1439. 8. Kal. Febr. anno 9. confirmauit dictam applicationem.

23 Maior, & cæteri Cappellani Cappellæ, sub inuocatione Beatæ Mariæ Maioris, in Ecclesia oppidi de Oliuares Hispalen. Diœcesis, pro quindennio erectionis dictæ Cappellaniæ Maioris Abbatiæ nuncapati, & aliarum duodecim Cappellaniarum, ad præsentationem Comitum de Oliuares, & vnionis, tot præstimoniorum, seù beneficiorum simplicium in Ciuitate, & Diœcesi Hispalen. vsque ad valorem duc. 2500. Nec non vnius legati pij duc. 80. pro celebratione certarum missarum per qu. Comitem de Oliuares legatarum, & eidem Cappellanijs assignati, *soluitur iuxta resolutionem factam in Cancellaria* pro valore duc. 2580. sub Datum 1590. 3. Non Nouembris anno primo.

Obligatio 28. Ianuarij 1591.

24 Antonius Magalhaes de Meneses, Dominus in temporalibus oppidi de Ponce, de Barca, &c. Bracharen. Diœcesis pro erectione perpetua in d. oppido vnius Hospitalis pro souendis, & alendis pauperibus, ac donationis, & assignationis eidem Hospitali tot bonorum stabilium patrimonialium, vel alias laicalium ad duc. 300. ascenden. nec non dismembrationis, & applicationis dicto Hospitali ducat. 300. a Parrochialibus Ecclesijs S. Martini della Pazoneda, & Alcun d. Diœcesis, cum indulto, quod dictus Antonius Rector, & administrator perpetuus d. Hispitalis, & facultate deseruiendi Cappellæ d. Hospitalis per Præsbyterum, &c. ad nutum amouibilem, &c. soluitur igitur pro valore ducat. 600. & ob sc. pro quindennio, &c. sub datum 1588. kal. Febr. anno 3.

Obligatio 19. Martij 1591.

25 Consules Vniuersitas, & homines oppidi de Ciuitano Elnen Diœcesis, ac modernus Rector, seu Prior Parrochialis Ecclesiæ Prioratus nuncupatæ S. Vincentij d. Oppidi, ex vnione quinque beneficiorum simplicium, nec non Hospitalis diruti d. Oppidi, & vnius legati piè causæ in eodem Oppido, ad beneficium commune institutum, quoru insimul fructus ad duc. 125. sub Datum 1599 7. Idus Septembris anno 8. Et oblig. se pro quindennio.

Obligatio de mense Maij 1600.

26 Vniuersitas, & homines oppidi de Alsinia de Domina Godina Cæsaranguslan. Diœcesis, ac Prior, & Cappellani Ecclesiæ Prioratus Hospitalis S. Ioannis Hierosolymitani eiusdem oppidi, pro applicatione perpetua vnius 500. olim pro nubendis puellis, & alterius 835. pro missis recitandis, ac reliqui legatorum piorum 95. solid. monetæ illarum partium in totum &c. 95. constituen. &c. & ob se pro quindennio, &c. sub datum, &c.

Obligatio 10. Februarij 1604.

27 Rector, & Beneficiati Parrochialis Ecclesiæ S. Hieremiæ Prophetæ Venetiarum pro annata vnionis perpetuæ legatij pij per qu. Lucretiam Nigram relicti cuius duc. 90 & applicationis perpetuæ illius Collegio Rectoris, & beneficiatorum prædictorum, & obligauit se pro quindennio. Sub datum idibus Decembris anno octauo Clemens Papa VIII.

Nolana Quindenniorum.

28 ILlustrissimè Domine exempla deducta ad ostendendũ, quod ex bonis applicatis, ex quibus annata non soluebatur, sint soluenda quindẽnia, nihil releuant, nec applicantur, nam obseruantia, & exempla debent probari in terminis casus, de quo agitur, *Dec. cons. 472. n. 16. Aym. cons. 96. n. 4 Socc. iun. cons. 65. n. 36. vol. 1. Surd. cons. 354. n. 6.* & obseruantia debet esse clara, & si redditur aliquo pacto æquiuoca, aut türbida, non suffragatur *Bart. in l. 2. n. 22. ff. sol. matr. Aym. cons. 313. n. 4. Rota in recent. dec. 45. n. 5. par. 1.*

29 Ponderando autem, singula exempla ex aduerso deducta. Primum Môtis Flasconen. si fiat fundamentum in vnione quorundam prædiorum, seù reddituum, & emolumentorum, quę Capitulum Ecclesię Lateranen. ab Ecclesia S. Luciæ in Territorio eiusdem Ciuitatis annui valoris duc. 50. percipiebat, non applicatur casui nostro, quia cum dicti redditus perciperentur à mensa Capitulari, dicitur vera dismembratio ex beneficij. Collati-

latiuis, scilicet Canonicatibus, & alijs beneficijs percipiēdi fructus ex d. mēsa, & perindè est, ac si ex dictis Canonicatibus, & alijs beneficijs facta fuisset dismembratio, *Clem. si vna §. final. in ver. mensæ. & ibi Vital. Card. Anchar. & alij de rebus eccl. non alien.*

30 Quo verò ad redditus, quos Cam. Apostolica in S. Sannio, inter Tusculanam, & Martium percipiebat, exemplum nō applicatur, quia potest esse quod Camera pmitteret, quod dicti redditus vnirētur cum obligatione quindennij, & pōtest esse quod in d. loco adesset beneficium collatiuum S. Sannij, sola enim possibilitas sufficit ad excludēdam probationem actoris *cap. in præsentia, & ibi Doctores de probat. Bald. in l. matrem C. de probat. Paris. conf. 112. n. 37. vol. 1. Bero conf. 134. n. 23. lib. 3. Honded. conf. 80. nu. 37. vol. primo.*

31 Secundum exemplum Hispalen. potius videtur retorqueri, quia legatum pium ducator. 80. fuit vnitum Abbatiæ maiori Oppidi Oliuares, sed Cappellaniæ, & Cappellani fuerunt vniti d. Abbatiæ maiori, & ideo legatum pium non consideratur amplius de per se, sed tanquam Cappellania collatiua, cuius prædium per vnionem factum fuit, *Caputaq. dec. 349. n. 2. p. 3. Gonzal. super reg. 8 glos. 5. §. 7. n. 3.*

32 Tertium exemplum Bracharen. non obstat, quia quo ad bona patrimonialia laicalia, est certum, quod non debetur quindennium, nec exaduerso prætenditur. Quò verò ad fructus dismembratos à Parrochiali non applicatur casui nostro, quia debetur quindennium, ex quo fit dismembratio à Parrochiali collatiua vndè quamuis dicatur folui pro integra applicatione, potest prouenire, quod vnico contextu fuerit facta applicatio bonorum patrimonialium, & erectio Hospitalis, & applicantes non curanerint, quod solueretur quindennium pro illis, & ideò non potest trahi ad exemplum, cum nunquam fuerint prætensa quindēnia ratione bonornm laicalium.

33 Quartum exemplum Elnen. si prætenditur solui quindennium ratione Hospitalis diruti non obstat, quia non constat, quod non esset Hospitale collatiuum. Si verò prętenditur ratione legati piæ causæ facti, non exprimitur illius valor, sed solum dicitur insimul fructus ad duc. 125. ascendere & ideo potest esse, quod legatum esset parui momēti, & quod etiam esset solitum conferri in titulum beneficij.

34 Quintum exemplum Cæsarauguftan. datur diminutum, & videtur ex eo colligi, quod soluatur quindennium ex legatis Pijs, pro recitandis missis, quæ legata poterant esse collatiua in titulum beneficij.

Vltimum exemplum Venetiarum, pariter non explicatur. An legatum esset collatiuum, & sufficit quod res sit dubia, vt probatio non concludat, vt supra dixi.

Præterea dato, & non concesso, quod supra d. exempla essent clara, & in terminis casus, de quo agitur, adhuc nihil releuarēt, tum quia non exemplis, sed legibus ēst iudicandum *l. nemo C. de sent. & interlocut. omn. iud.* & ideo sufficit quod non debeatur quindennium nisi ex vnionibus, aut dismembrationibus, & applicationibus ēx beneficijs collatiuis, in quibus patitur prȩiudicium, vt latè deduxi in alijs informationibus. Tum etiam quia ad summum possent suffragari contra illos, qui soluerunt, nam regula est, tantum præscriptum, quantum possessum, *Bald. in l. fin. C. commun. vtriusque iudic. Surd. conf. 234. n. 26. Honded. conf. 79. n. 47. vol. 1.* Et præscriptio non extenditur de persona ad personam *Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto ff. de itin. actuq; prin. Paris conf. 114. nu. 23. vol. 1. Honded. conf. 55. n. 35. vol. 2.*

Nolana Quindenniorum.

Reuerendè Pater Respondendum videtur nō deberi quindennia à Canonicis, &
35 Capitulo Sāctæ Mariæ Maioris de Summa, ratione applicationis pro dote scutorum quingentorum auri, ex bonis, & redditibus Ecclesiæ S. Mariæ dell'Arco, quæ erat concessa, & possidebatur à Fratribus Ordinum Prædicatorum. Quia quindennia sunt subrogata in locum annatarum, vt constat ex Bulla Pauli II. & ex traditis per, *Gallef. in tract. de annat. circa finem Seraph. decis. 1401 & 1410. n. t.* firmauit sæpius *Rot. in Burgen. quindennior. coram Litta, & alijs Audit orib.*

Ideo cum ex bonis applicatis nunquam fuerit soluta, nec etiam prætensa annata, nec etiam potest prætendi quindennium, quia subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, & eodem iure vtitur, & venit regulariter *l. eum §. qui iniuriarum ff. si quis caution. c. Ecclesia il primo vt lite pendente Natta conf. 346. n. 3.*

36 Secundo quia. Quindennia sunt inducta ad subueniēdum indemnitati Camerę Apostolicę, vt sicut antea percipiebat annatam, ità etiam debeat percipere quindennium, quando sunt vnita beneficia, vel applicata bona, ratione quorum antea soluebatur annata, vt patet ex constitutione Pauli II. & aliorum Pontificum, de quindennijs disponētibus & qnia vnio, & applicatio censetur facta sine præiudicio tertij *cap. cum olim de consuet. c. 2. de relig. domib. cum alijs per Seraph. d. dec. 1401. & 1419. n. 9. & sequenti.*

Sed in casu nostro, vt iam dixi bona applicata antea spectabant ad Ecclesiam, ex qua nunquam fuit soluta annata, ex quo Ec-

Ecclesia fuit Ordinis prædicatorum, nec ratione bonorum aliquid perceptum.

37 Tertio, quia quindennia non sunt nota de iure communi, sed debentur ex priuilegio, *Seraph. dec. 1401. & 1410. n. 29.* Priuilegia autem sunt restricta ad vniones beneficiorum, & applicationes bonorum, quæ antea spectabant ad beneficium, ex quibus soluebatur annata, vt clarè patet, ponderãdo singulas constitutiones Pontificum in hac materia æditas, non potest autem esse locus constitutionibus, & priuilegijs prædictis, nisi concurrat qualitas in eis requisita *Felin. in c. 2. de rescript. Dec. cons. 520. n. 11 Bero cons. 29. nu. 29. vol. 2. Natta consil. 474. num. 31.*

38 Nec obstat, quod fuerit soluta annata ex his fructibus tempore erectionis, quia vltra quod prætenditur, nec etiam istam annatã debuisse solui, & quod fuit soluta potius, quia officiales Cancellariæ, vt est notum, nolunt expedire Bullas nisi ista annata soluatur, & ita non potest inducere obligationem in futurum, cum non adsit titulus, & fuerit vnica solutio *Bart. in l. cum de in rem verso n. 8. ff. de vsur. Cynus in l. si certis annis in 6. quæst. & ibi Dec. n. 11. & 12. C. de pactis Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 84. & 85.*

Respondetur etiam, quod non ex omni solutione annatæ infertur ad solutionem quindennij, cum etiam pro fructibus ex bonis laicalibus vnitis excedentibus 24. annata soluatur, & tamen ex eis quindennia non debentur, & ideo cum quindennia de iure non debeantur, non potest inferri de vno casu ad alium, vt in similibus terminis, post alios, quos allegat, tradit *Seraph. dict. dec. 1410. n. 29.*

39 Nec potest fieri fundamentum in obligatione procuratoris, quia Capitulum non dum erat erectum, & nullum habuit mandatum, & defuit etiam causa ex supra deductis, & in omnem euentum requirebatur speciale mandatum, *Bart. in l. hoc de iure n. 3. de solut. Castr. in l. si procurator n. 8. ff. de condit. Tiraq. de retract. lignag. 9. glos. 3. n. 10. in fine.*

Nec potest prætendi ratificatio ex prætensa promissione de releuando indemnem Marcum Antonium, facta per Capitulum, quia expresè fuit facta protestatio, quod non præiudicaretur sibi super solutione quindennij, immò fuit expresè protestatũ, quod Capitulum intendebat repetere annatam tanquam indebitè solutam.

40 Demum non obstat prætensa consuetudo, tùm quia versamur in terminis præscriptionis, ex quo agitur de acquirendo nouo iure ad fauorem Annatistarum, *Abb. in c. fin. n. 20. Card. n. 16.* & communiter DD. *de consuet. Oldrad. cons. 244. n. 7. Roland. cons. 5. n. 76. vol. 1. Rota coram Illustrissimo Coccino dec. 400. n. 1.* tum etiam quia non probatur consuetudo cum suis requisitis, prout requiritur *Oldrad. cons. 237. Ancbar. cõs. 339 n. 8. Menoch. cons. 54. n. 37.*

Videtur tamen opportunum, vt expectetur, quod moueatur lis Capitulis, & tunc poterunt deduci cum dexteritate iura ipsius Respondendo prætensionibus Annatistarũ. Quare, &c.

Hæc verò dicta sũt occasione oblationum S. M. dell' Arco, Nolanæ Diæcesis, prætẽdebat enim Clerus Terræ Sũmæ, et Casalis Sancti Anastasij, maximã quantitatem annuam, ob quod venerunt ad concordiam, vt Monasteriũ Fratrum Prædicatorum S. Mariæ de Arcu daret annuam quantitatem pecuniarum, pro Magistro Scholæ retinendo in dicto Casali Sancti Anastasij, & aliam pro Collegio Clericorum manutenendo in dicta Terra Sũmæ, comparuerunt Annatistæ Vrbis Romæ, dicentes ad se spectare quindennia omnibus quindecim annis, de illis pecuniarum quantitatibus, quas Capitulum Terræ Summæ percipit à dictis Fratribus. Idque ad exemplũ vnionis beneficij, quæ si fiat in manus mortuas, putà alicui Capitulo, vel Collegio, Annatistæ petũt quindennium ex eo quia si non esset vnio prædicta facta sequeretur, quod saltem singulis quindecim annis beneficium illud vacaret, et Annatistæ haberent eorum emolumentum, si beneficium per Datariam conferretur, hoc eodem modo dicebant Annatistæ contra Collegium Terræ Summæ, et quia scripserunt graues Doctores pro, & cõtra, tradidimus quid in hac causa scriptum fuerit, & quid obseruatũ, & ad cognitionem præsertim dicti quindennij, qualiter Annatistis ex

vnio-

vnionibus beneficiorum Collegijs factis, atque Capitulis, debetur, res noua, & Eccleſiaſticis neceſſaria. Primò ppoſuimus allegationes factas pro Capitulo Terræ Summæ contra Annatiſtas. Secũdò adduximus exẽpla contraria, & reſponſiones ad dicta exempla, & quia fuit cauſa diù Romæ agitata, in qua ſcripſerunt D. Lanza, D. Maſcambrunus, & alij, Neapoli verò ego, & Dominus meus Gregorius Peccerillus tunc Vicarius digniſſimus, & doctiſſimus Eminẽtiſſimi Cardinalis Philamarini, ideo capi ab illis, quæ ſcripſit Romæ D. Ioſeph Lanza nouiſſimè coram Eminentiſſimo Card. Caracciolo tũc A.C. & alia, quæ nos per prius ſcripſimus, & fuit indicatũ contra Annatiſtas.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Dubia quæ proponuntur diſcutienda.*
3 Canon ſolui debet etiam non exiſtente, nec inſtrumento oſtenſo.
4 *Scriptura requiritur ad probandam emphyteuſim.*
5 *Solutione facta 40. annorũ præſumitur ſcripturam interueniſſe in emphyteuſi.*
6 *Solemnitates ex diuturnitate temporis, quando præſumantur in actu.*
7 *Aſſertio cenſus, ac confeſſio illum probat.*
8 *Aſſertio cenſus cum reſeruatione aſſenſus fundat cenſus obligationem.*
9 *Inſtrumentum ſubemphyteuticationis probat emphyteuſim, etiam contra ſucceſſorẽ, & quando.*
10 *Inueſtitura quando probetur per ſolutionẽ.*
11 *Cenſus obligatio, & conſtitutio an probetur ex eo, quod quis dum vendit rem aſſerit ex tali re Titio deberi tot annuos.*
12 *Declaratur* textus in cap. ſi Papa de priuil. in 6.
13 Textus in clem. fin. §. ſimiliter de ſententia excommunicationis *explicatur.*
14 *Cenſus non probatur ex ſimplici aſſertione, ſed requirit etiam Canonis ſolutionem.*
15 *Dominium directum per ſolutionem Canonis probatur.*
16 *Dominium directum, quando poſſit probari.*
17 *Directum dominium per recognitionem etiã contra tertium poſſeſſorem probatur.*
18 *Aſſertio diſpoſitiua cenſus probat illum.*
19 *Quod multo magis procedit poſitis adminiculis.*
20 *Exigens cenſum ad minus quam in inſtrumẽto, an ſibi præiudicet quis, & in quo cenſu.*
21 *Solutio triennalis ſufficit ad cenſum diminutum ſoluendum.*
22 *Apocæ debent eſſe tres ſeparatæ, & diſtinctæ, vel vnica ad complementum annatarum.*
23 *Solutio annui redditus, facta ad minus an præiudicet ſoluenti, & quid ſi fiat ad plus.*
24 *Solutio facta ad minus per 40. annos an præiudicet Prælato exigenti, & Eccleſiæ.*
25 *Priuatus principalis debitor ſoluens minus, quam eſt in inſtrumento, pactum non præſcribit.*
26 *Succeſſor ſingularis debitoris, qui ſoluit minus quam in inſtrumento, ſi fuerit cum bona fide, & cum titulo perſcribit.*
27 *Solutio facta ad minus quam ſit in inſtrumento præiudicat Eccleſiæ ſi ſit facta per 40. annos.*
28 *Emphyteuta plus ſoluens, quam tenebatur an ſibi præiudicet.*
29 *Præſcriptiones cenſus, quot ſunt anni, tot requiruntur ſecundum aliquos.*
30 *Vnica præſcriptio ſufficit ſecundum alios.*
31 *Diſtinctio vltimarum voluntatum à contractibus in præſenti attenditur.*
32 *Reſtitutio in integrum datur aduerſus perſcriptionem Eccleſijs, Ciuitatibus, Minoribus.*
34 *Reſtitutio de qua in præſenti, intra quot tempus competat minori.*
35 *Reſtitutio conceditur ob mutationem Prælatorum etiam poſt quatriennium.*
36 *Ignorantia ob quam conceditur reſtitutio debet eſſe probabilis, & iuſta.*
37 Textus in l. aduerſus C. de vſuris *non procedit contra creditorem minorem.*
38 *Laudemium debetur ſucceſſori in beneficio hæredi defuncti.*
39 *Penſio, & beneficium in quo differant.*
40 *Laudemium hodie debetur Cameræ Apoſtolicæ in Regno noſtrum, & vbi fiunt ſpolia.*
41 *Diuiſio Territoriorum, non præſumitur neque præbendarum, præſertim poſita inæqualitate rerum.*

ARGVMENTVM.

Canon emphyteuticus ſolui debet etiam non producto inſtrumento, Scriptura requiritur ad probandã emphyteuſim, poſita tamen ſolutione 40. annorum præſumitur in-

teruenisse scripturam, & solemnitas extrinseca qualiter præsumatur. Assertio census, & confessio, illum probat, inuestitura quando probetur per solutionem. Census constitutio an probetur per assertionem. *Text. in c. si Papa de priuil. in 6.* declaratur, & *Text. in Clem. fin. §. similiter de sententia excommunicationis.* Dominium directũ qualiter probetur. Censum exigẽs ad minus, quam sit in instrumento, an sibi præiudicet, & quid si fiat ad plus, & quid contra Ecclesiam. Præscriptio census an multiplex, an vna. Restitutio in integrum quãdo detur Ecclesijs ob mutationem Prælatorum etiam post quatriennium, & an ob ignorantiam, & an. *Textus in l. aduersus C. de vsuris*, procedat contra creditorem minorem. Laudemium deberi successori in beneficio non hæredi defuncti ostenditur, sed hodie debetur Cameræ Apost.

P R O

Reuerendo Canonico Angelo Fasano.

Controuersia XXXIII.

1 COram dignissimo, doctissimoque viro Consiliario Gamboa Delegato Reuerẽdi Capituli Neapolitani comparuit. Reuerendus D. Angelus Fasanus Canonicus Neapolitanæ Ecclesiæ dicens, qualiter in anno 1580. per Magnificum Franciscum Antonium Pollio fuit in emphyteusim cõcessum quodam Rus modiorum triginta sex in circa cum quibusdam domibus, & quadam Cappella diruta sub nomine S. M. de Sole, & Luna sita in Villa Soccaui qu. Laurentio Crescuolo de Neapoli, Vinciguerra Coppola de Soccauo, & Nicolao ad annuũ Canonem ducatorum quatuor pro modio, verum cum onere census emphyteutici annuorum ducator. 12. debitorum d. Cappellæ S. Mariæ de Sole, & Luna, seu eius Rectori qu. Vincentio Portio, saluo eius assẽsu, qui census nunc spectat ad comparentem, vti successorem d. qu. Vincentij in eius Canonicatu, & tanquam annexum præbendæ ipsius Canonicatus comparentis, & quia ex errore, census prædictus fuit exactus ad rationem ducator. septem tarenorum trium, & granorum decem, tam per prædecessores comparentis, quam per annum per ipsummet comparẽtem ab vltimo possessore prædictę massarię. Et quia instrumẽtum prædictum est repertum de nouo per comparentem intendens propterea comparens tam proprio nomine, & iure, vti præbendatus in præbenda prædicta, quam vti transactarius, & cessionarius Reuerendæ Cameræ Apostolicæ pro tempore suorum prædecessorum in Rectoria, & præbenda prædicta de suis iuribus experiri, & condemnari Carolum de Gasparro ad solutionem integram census annuorum ducat. 12. tam pro præterito, quam in futurum, & pro quantitatibus omnibus pręteritis cẽsus prædicti assistentiam sibi præstari super massaria prædicta, vna cum laudemijs pro alienationibus factis dictæ massariæ ab anno 1580. Propterea institit apud Delegatũ pro iustitiæ administratione citra præiudicium annualis solutionis census, producitur fides extracta à libris visitationis Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ, qualiter talis præbenda S. Mariæ de Sole, & Luna est annexa Canonicatui ad præsens collato in personam R. D. Angeli Fasani comparentis etiam adducitur a comparente instrumentum celebratum sub ann. 1580 vbi Franciscus Antonius Pollius concessit in subemphyteusim honorabilibus Ioanni Laurentio Criscobo de Neapoli, Vinciguerræ Coppulæ de Succauo, & Nicolao de Forte quandam massariam cum domibus consistentibus in tribus membris, ac cortili & cum quadam Cappella diruta nomine S. Maria del Sole, & Luna, modiorum triginta sex in circa partim arbustatam, & partim Campensem sitam, & positam in Villa Soccaui in loco vbi dicitur la Lamia iuxta bona ibi descripta nemini venditam, sed francam excepto à censu annuorum ducator. 12. annis singulis in mense Augusti cuiuslibet anni debito d. Cappellæ de S. M. del Sole, & Luna, & pro ea Domino Vincentio Portio Rectori d. Cappellæ, & concessit saluo assensu Rectoris, quatenus opus sit in emphyteusim in perpetuum, &c. cum obligationẽ soluendi ducatos quatuor pro quolibet modio, delegando censum ducator. 12. eidem Cappellæ de S. Maria del Sole, & Luna fol. 4. at. & iterum replicat delegando censum prout ipse tenetur soluere vigo-

re

re cautelarum, ad quas habeatur relatio, &
fuerunt apposita pactum deuolutiuum, &
pactum de capiendo ad beneficium Recto-
rum, fol. 5. ater. cum potestate affrancandi,
&c. fol. 6. & iterum repetit censum annuo-
rum duc. 12. debitor. Rectori Cappellæ in
mense Augusti 1580. & accipientes in em-
phyteusim promiserunt Cappellam non di-
ruere, nec in aliquo damnum inferre, nec
inferri facere fol. 7.

Hac facti serie proposita plura sunt di-
scutienda dubia.

2 Primum an verba illa in subcensuatione
apposita inducat dispositionem fauore Re-
ctoris, quod soluantur ducati 12. pro censu
annuo, & in futurum iuducant obligationē.

Secundum ex quo prædecessores exege-
runt, vt supponitur à parte ad rationem
ducator. 7. tarenorum trium, & granor. 12.
annuorum, an sit inductum præiudicium
moderno Rectori exigendi ad eamdem quā-
titatem.

Tertium, an inducta sit præscriptio con-
tra modernum Rectorem ex quo ab anno
1580. Supponitur à parte fuisse solutum
ad rationem 7. & tarenorum trium, & gra-
na decem, & quid per viam restitutionis in
integrum possit fieri.

Quartum an debeantur laudemia præsen-
ti, & hodierno Rectori ex alienationibus
factis.

Quintum an præsupponatur prætensa
diuisio facta census ex quo hebdomadario
Russo soluuntur ducati quinque super eadē
Massaria, eo magis quod summa duc. 7. ta-
renorum trium, & grana decem iuncta
cum summa ducator. quinque excedit sum-
mam duc. 12. in instrumeto enunciatam.

3 Quo ad primū Resp. Canonem soluendū
ad rationem duc. 12. p reseruationē pluries
facta in instrumento de quo supra sufficiē-
ter probari, quia probatur contractus em-
phyteusis ex solutione Canonis emphyteuti-
ci facta per 40. annos ex sententia *Alberici,
Angeli, & aliorum in l. 1. C. de iure emphyteu-
tico Iason in d. l. 1. num. 64. & in l. 2. C. eod.
n. 155.* vbi dicit quod hæc est magis cōmu-
4 nis opinio ad probandam emphyteusim, vt
scriptura sit necessaria *l. 1. C. de iure emphyt.*
ibi *scriptura interueniēte*, vt ponderat *Iason*
ibi 5. *notab. & in l. C. eod. & l. 3. eod. tit.* ta-
5 men per solutionem factam per 40. annos
Canonis, probatur scripturam interuenisse
iuris præsumptione *Velaschus de iure emph.
q. 7. n. 22. Iason vbi sup. n. 155. Rota dec. 400.
p. 1. in recens. & p. 5. dec. 262. num. 9.* maximè
quando non agitur ad Caducitatem, sed ad
alium effectum, *Rota d. dec. 262. in fine*, &
& est tertia decisio posita post *Nigrum de
Laudemio to. 2.* facta de anno 1629. vbi age-
batur pro laudemio, & in casibus in quibus
requiritur scriptura, sufficiunt præsumptio-
nes, si illa non inuenitur tam in prima inue-
stitura, quā in renouatiua *Caualca. decis. 30.
p. 2. n. 109.* ergo quando per triginta annos
6 soluit Canonem, præsumitur scripturam ab
initio interuenisse *Villalobos. communium
opinionum lit. E. nu. 47.* & licet solemnitates
ex diuturnitate temporis non præsumantur
in actu, in quo requiritur scriptura, vt latè
*Surd. cons. 28. n. 108. Gabriel de præsumptio-
nibus concl. 1. n. 60. in fine*, tamen per spatiū
30. vel 40. annor. præsumerentur, vt per
Manticam de tacit lib. 22. tit. 7. n. 23. qui al-
legat *Alexandrum cons. 219. n. 26. Fulgin. de
contractu emphyteusis qu. 16. & in præludijs
q. 15. n. 35. per totum.*

7 Quare cum habeamus instrumētum, quo
Vinceguerra Coppola, & alij de quibus su-
pra acceperunt rem in emphyteusim, salua
census, & Canonis solutione videntur fate-
ri proprietatem esse alterius, & sic talis cō-
fessio benè probat dominium, & proprie-
tatem Cappellæ, vt benè *Paulus de Ca-
stro in l. cum falsa num. 4. C. de iuris, & facti
igno. Ruinus cons. 5. n. 13. lib. 1. Roland. cons.
2. n. 709. & 113. lib. 1. Rota dec. 141. n. 7. p. 2.
diuers. & in recensior. decis 249. & decis. 290.
par. 1.*

8 Tanto magis, quod in d. instrumento nō
solum fuit facta simpliciter dicta confessio,
sed etiam fuit reseruatus consensus, & be-
neplacitū Rectoris, & cōtrahentes assump-
serunt onus in se soluendi Canonem ducat.
12. quod debebatur d. Cappellæ, quod est
euidens signum, quod proprietas, & dire-
ctum dominium erat penes dictam Cappel-
lam, & quod concedentes de Pollio erant
vtiles Domini, nam alias, nec Cappellæ
erat facienda solutio Canonis, nec illius Re-
ctoris consensus requirebatur, *Mantica de
tacit. lib. 22. tit. 3. n. 16. Rota dec. 400. n. 8. p. 1
in recens.* & cum illi, cum hac qualitate res
habuerint, non possunt amplius hanc quali-
tatem controuertere negādo emphyteusim
præsertim contra Ecclesiam *Bald. in l. cen-
sualis C. de donat. idem Bald. in l. 1. n. 12. Cod.
quādo liceat ab empt. discedere Dynus cōcl. 13.
n. 4. Cephalus cōs. 9. n. 20. lib. 1. Schraderius de
feud. p. 5. c. 6. n. 12. Gratian. discept. for. c. 922.
num. 10.*

9 Accedit quod hoc operatur instrumentū
subemphyteuticationis scilicet sufficientē
probationem emphyteusis non solum con-
tra cessionarios, qui Cappellam in Domi-
nam recognouerunt, sed etiam contra il-
lorum successores, tam vniuersales, quam
singulares *Menoch. cons. 50. num. 13. lib. 1. &
cons. 128. n. 6. lib. 2. Guid. Pap. dec. 217. nu. 2.
Seraphin. dec. 1424. Rota dec. 776. par. 1. di-*

uersor.& dec.193.p.2.in recens. & in Romana Canonum coram Vbaldo.

10 Neque obstat primo, quod non probetur inuestitura per instrumentum, quia satis videtur constare per scripturas de recognitionibus, & assertionibus prædictis concernentibus dominium, & proprietatem Cappellæ, cum ex illis præsumatur interuenisse scripturam inuestiture, tanquam necessarium antecedens *Velaschus de iure emphyteutico q.7.n.127.Rota dec.400.n.10.p.1.in recensioribus* cum hodie non agatur ad effectũ deuolutionis, sed tantum ad effectum solutionis integri Canonis, & laudemij, quo casu leuior probatio sufficere solet, & admittuntur etiam præsumptiones, & coniecturæ *Rota dec.249.& dec.400.n.6.& 7.p.1 recen.& dec.12.n.2.& dec.331.n.2.par.2. in eisdem & in illa dec.3. apud Nigrum de laudemio to.2.*

11 Neque obstat secundo, quod census constitutio non probatur ex eo, quod quis dum vendit rem asserit ex tali re Titio deberi annuos decem v.gr., vt contra *Crauett.cõs.217 & Cassaneum in consuetudinibus Burgund.rubrica 11. §.10.*tenet *Guid.Pap. decis.24.arg. text.in l.fin.ff.de contrah.emp. Mascar.concl.280.* tum quia per talem assertionem non transfertur dominium, quod solis traditionibus transfertur *l.traditionibus C.de pactis*, tum quia verba prædicta, vt potè enũciatiua in absentis fauorem nihil probãt *l. fin.ff. de interrogator. actionibus.*

12 Confirmatur ex *cap.si Papa de priuil.in 6.* vbi si Summus Pontifex vocat Ecclesiam aliquam exemptam, non per hoc probatur priuilegiũ exemptionis, nisi deliberatè ali-
13 ter doceatur. Sic in *Clementina fin. de sententia excommunicationis* colligitur, quod si Papa vel alius Princeps vocet aliquem constitutum in dignitate nõ videtur eum dignitate decorare.

14 Respondeo ad argumentum, & confirmationem, quod procedunt quando nihil aliud haberemus, nisi simplicem assertionem, sed quando cum hac assertione concurrit canonis solutio per longum tempus facta dicto absenti, tunc probaretur, sic quãdo emptor promisisset soluere censum, vt in præsenti facto de quo agimus si ante venditionem prædictam, se asserit debitor, dicti census dicto absenti per Notarium stipulantem, vel ipsi præsenti, debetur census qua de re *Antonius de Amato tom.2.variar. c.42. & Rota dec. 39. apud Pacificum de Salniano interdicto.*

15 Ex quo benè *Mastrillus* dixit post alios quos allegat *dec.277.* quando dominium directum probatur etiam per solutionem Canonis, & præsertim pluribus adiũctis recognitionibus, vt dixit *Guid.Pap.dec.177. 197.& 272. Mascard.concl.545.n.7.Maurus Burgos p.3.de laudem.inspect.3.n.1.* & fortius in Ecclesia, vt est in præsenti *Menoch.cons. 409. n.7.& 8. Caualcan.dec.23.n.29. Burgos vbi sup.n.16.* eoque fortius in antiquis *Frãc. Marcus dec.609. n.8.p.1.Guid.Pap.dec.272.* qui ait ita semper obtinuisse *Mascar.d.concl. 545.nu.11.& 12.* & in hoc casu non requi-
16 runtur plures recognitiones, sed vnica sufficit ad hoc, vt dicatur probatum directũ dominium *Guid.Pap.dec.272.& consil.147.* & licèt *Mascard.de concl.545. nu.10.* alleget *Bart.* dicentem duas requiri recognitiones, tamen ipsemet *Bartol.& Mascard. vbi supra* dicunt sufficere vnam recognitiunem cum solutione Canonis, vt post alios *Mastrillus d.dec.227.n.7.* qui aliter distinguit.

17 Secundo benè obseruat *Cancerius* post alios, quos allegat *tom.1. c.11. num.24. cum Antonio Fabr.lib.4.C.tit.14.de prob.defin.10.* in Curijs Ecclesiasticis, & laicalibus receptam esse opinionem affirmatiuam quod per vnicam recognitionem probetur directum dominium ad fauorem eius cui facta est recognitio, & non solum probatur directum dominium contra recognoscentẽ, sed etiam contra tertium possessorem ab eo causam habentem, nam alias esset melior conditio successoris quam actoris, contra *l.fin.§.1.ff.ad S.C. Vell.* nam idem reputatur recognoscens, & habens causam ab eo latè *Cancer.vbi sup.*

Tertio idem *Cancer.vbi supra n.25. & lib.3.*
18 *c.7.de pactis n.349.* quærit, quid si ex assertione facta in instrumento (vt est in præsẽti) per quam dicitur, quod res debet alicui tertio absenti aliquem censum annuum, an ex dict.assertione dispositiua acquiratur ius illi tertio, & respondet affirmatiuè, quando d.recognitio esset facta in fauorem tertij cũ iuramento, vel esset facta in fauorem causæ piæ, alias secus, cum declaratione per eum tradita, quando scilicet dominus directus, cui principaliter fuit facta recognitio fecisset fieri illam in fauorem absentis pro suo interesse, puta quia eius intererat, sed in casu nostro intererat venditorum assertionem census taliter faciendam, vt ipsi non tenerentur ergo, &c.

19 Et licet idem *Cancer.vbi supra num.28.* casum nostrum proponendo in terminis dicat, non probari censum ad fauorem beneficiati ex illa assertione facta per venditorẽ, nisi adsit in d. instrumento firma beneficiati dicti beneficij, idem tamen Doctor subdit (vel adsint alia adminicula puta census solutio, vel quod ipse venditor in alio instrumento etiam asseruisset illam rem esse allodialem dicti beneficij, vel similia) in casu no-

nostro sunt solutiones tot annorum, simulque in instrumento subcensuationis dicit saluo assensu Rectoris, quæ adminicula sunt multò maiora ex illis, quæ requirunt DD. & benè allegat *Afflict. dec.* 164. *Guid. Papa decis.* 24. *Surdum dec.* 32. *nu.* 10. *&* 13. *& Antonium Fabrum lib.* 4. *C. tit.* 47. *de iure emphyt. defin.* 42.

20 Quo ad secundum an scilicet supposito, quod prædecessores exegerunt, vt supponitur à parte ad rationem ducat. 7. tarenorũ trium, & grana 12. annuor. an sit inductum præiudicium moderno Rectori exigendi ad eandem quantitatem.

Respondeo ad quæsitum non sibi præiudicasse. Ratio est quia, vt benè *Regens. Capyc. Latr. dec.* 27. *post Baldum, & Salycetum, in l. aduersus C. de vsuris* quando debitum est fauorabile, vt est census Emphyteuticus soli, tunc licet quis accipiat minorem portionem pro pluribus annis, sibi non præiudicat ex dispositione *textus in cap. cum olim causam de censibus* vbi latè *Barbosa*. Si verò debitum sit odiosum, vt vsura, tunc percipiendo minorem portionem obstabit præscriptio, & dispositio *text. in l. si aduersus, & l. qui semisses in principio ff. de vsuris*, & suffi-

21 cere tres solutiones per triennium tacitas, vt in futurum teneatur ad rationem diminutam dicitur vbi supra, nec sufficit vna, quamuis plures contineret annos, vt in materia *l. quicumque C. de apocis publicis lib.* 10. dicunt ibi DD. *& Bald. in l.* 2. *Cod. de dotis promiss. Francb. dec.* 137. & tres apocæ debẽt

22 esse separatæ, & distinctæ, & vnaquæque de per se *Ceuenus qu.* 87. *nu.* 27. & pro tribus annis immediatè præcedentibus, & diuersis, secus si sint interpellatæ, de *Franch. vbi supra Ceuenus d. q.* 87. *n.* 29. vel si vnica sit solutio ad complementum annatarum *Amatus lib.* 2. *resolut.* 97. *num.* 12. *&* 13. secus si sit vnica apoca continens solutionem trium annorum, quia tunc non prodest *Cencius d. q.* 87. *n.* 27. an verò sufficiat semestralis solutio, dicunt quod sic, quando promissa est pro singulis semestribus *Cencius q.* 87. *nu.* 38. *in fine Gyptius in additionibus ad Capyc. Latr. dec.* 27. *num.* 24.

23 Quare in annuis redditibus procedit, quod si constituitur census ad rationem 7. pro centenario deindè soluitur ad sex per trienniũ Domino non reclamante, censetur recessũ à primo pretio, per *tex. in d. l. aduersus C. de vsuris*, è contra si postea soluam ad nouem per triennium, quod amplius solutum est computatur in sortem *l. creditor* 102. *§. fin. ff. de solut. Ronit. in pragm.* 1. *n.* 31. *de censib.*

24 Ego tamen in puncto inuenio Doctores taliter discurrentes scilicet. Si Prælatus Ecclesiæ, qui debebat habere tres denarios, nomine canonis singulo anno, & pluribus annis reciperet duos solum, tunc si per 40. annos minorem exegerit sibi præiudicat, *Cavalcan. dec.* 30. *nu.* 102. *par.* 2. hoc idem dicit *Curtius de feudis q.* 18. *par.* 2. vbi id declarat, nisi per 40. annos fuerit soluta minor pensio per *tex. in c. olim causam de censib.* vbi dicitur, quod quando minor pensio per 40. annos soluta est Ecclesiæ intelligitur præscripta, vt illa tantum solui debeat, quod in priuato sufficerent 30. anni, & ità etiam *Franciscum Aretinum tenuisse cons.* 12. vt refert, & sequitur *Corbolus. ampliat.* 42. *Thesaur. dec.* 179. *in fine.*

Contrarium verò post *Baldum, & Salycetum in d. l. aduersus C. de vsuris* docet *Balb. de præscript.* 2. *par. quartæ partis principalis* fol. 251. vbi ait, quod Prælatus recipiendo duos denarios pluribus annis, non præiudicat Ecclesiæ, & idem tenet *Alexand. consil.* 50. *col.* 4. *in* 60. *arg. vol.* 5, licet *in d. cap. cum olim de censibus* dicatur, præscribi spatio 40. annor. minorem solutionem.

Videns *Balbus* has duas contrarias sentẽtias conatur eas concordare tali pacto scil. distinguendo duos casus.

25 Primus est quando loquimur de præscriptione contractiua tantum, & tunc si sumus in ipso principali debitore, qui tenetur ex propria obligatione ad pẽsionem annuam, non poterit præscribere quocumque spatio, soluendo minorem pensionem propter malam fidem *cap. fin.* cum ibi notatis *de præscriptio*, & ità procedit opinio *Hostien. Io: Andr. & Butrei*, idem dico in hærede eius successore vniuersali, cui nocet mala fides defuncti *Balb. vbi sup. & par.* 4. *quartæ partis principalis qu.* 8. *Rota coram Lancellotto impressa penes Zacchiam de oblig. Cam. dec.* 141. *n.* 20. *Rota p.* 2. *dec.* 164. *n.* 3. & procedit etiam in hærede hæredis propter malam fidem defuncti *Ludouis. decis.* 249. & ibi addentes *Homned. cons.* 80. *p.* 2. *nu.* 22. *Fulgin. de emphyt. q.* 1. *de solut. canonis n.* 252. *& q.* 9. *n.* 12. *& sequenti.*

26 Si vero loquamur de successore singulari & iste si habet bonam fidẽ cum titulo, quia fundus fuit sibi venditus cum expressione census minoris, & re vera debebatur maior, & tunc præscribit spatio decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, etiam si habeat causam à malæ fidei authore. Si verò nullum habeat titulum, sed bonam fidem tantum, præscribit spatio 20. annorũ per *tex. in l. si quis emptionis §.* 1. *C. de præscript. & in l. sicut, & l. cum notissimi C. eodem* cum nihil innouatum sit de iure Canonico concurrente bona fide, putat etiam *Balb. vbi supra* quando iste singularis successor absq; titulo habens bonam fidem præscribit spa-

tio

tio decem annorum,& ille,cui deberet sciẽter reciperet allegando causam remissionis, seù renunciationis, si verò ignoranter secus, & in priuato, qui bona fide soluit per 30. annos minus, quod etiam tenet *Natta cons.192. n.6. Rodoanus de reb.eccles. non alienan.fol.31.n.40. Caualc. dec.30.nu.102. p.2.* & potest allegare renunciationem pro causa quam potuerit probare ex diuturna solutione idem dicit *Natta cons.227.n.8. & cons.495.n.5.*

27 Secundus casus est,quando agitur contra Ecclesiam, & tunc requiritur tempus 40. annor. cum bona fide per *tex. in d. cap.olim causam cum ibi notatis*, & hoc sensu procedit opinio *Balbi, & Salyceti in d. l.aduersus*, dum dicunt, quod Prælatus recipiens minorem pensionem pluribus annis, non præiudicat Ecclesiæ, nam habet locum secundum textum *in d.c.olim causam*, vt benè in Ecclesiam tenet *Rodoan.vbi sup.n.40.*

28 Quid autem dicendum, si emphyteuta plus solueret, quam tenetur, disputat *Alex. in cons.113.vol.1.* qui dicit aut soluit per errorem potest repetere si scienter nõ potest, & sic etiam dicit *Riminal. senior cons. 363. n.17.& seq.vol.2.Soccin.cons.145. volum.1. Corneus cons.83.vol.3.Caualc. dict.decis.30. n.102. in fine & Fulgin.de solut.canonis q. 1. ampliat.42.fol.mihi 687.*

29 Circa tertium an inducta sit præscriptio, contra modernum Rectorem ex quo ab anno 1580. supponitur a parte fuisse ad rationem 7. & tt.3. 10. & quid per viam restitutionis in integrum possit fieri.

Pro qua solutione dubij tres opiniones considerantur secundum *Ceucium de censib. quæst.118.prima fuit Martini glossatoris in l. si vsusfructus alterius ff. quib.mod. vsufruct. amitt.* qui dicit, quod requirũtur præscriptiones, quot sunt anni ad *tex.in l. cum notissimi §. in his etiam C.de præscript.30.vol.40. annor.* & hanc opinionem tenent *Vltramontani cum Gaillo lib.2. obseru.73. & inter eos Galli teste Guid.Pap.decis.406.407. & 408. Cappella Tholosana dec.347. ex c. cum olim causam de censib.* & post alios *Bernardus Greuens d.lib.20.obseru.73.& consid.1.*

30 Secũda opinio fuit *Bulgari glossatoris*, qui dicebat vnam tantum requiri præscriptionem 30. inter priuatos 40. verò annorum in Ecclesia, quæ incipit ab eo anno quo à solutione cessatum est, ita *Gigans de pensionibus qu.84. Velasch.consult.49. Reg. Capyc. Latr.dec.27.n.6.* qui sic dicunt seruari apud Hispanos, & apud Citramontanos *Ceuallos q.567. Cancer.lib.1.var.cap.15.de præscript. n.18.& lib 3.c.20.de legat. n.59.* & probant ex *c. de quarta de censib.* vbi vnica præscriptio 40. annor. sufficit ad excludendum Ecclesiam Cathedralem pro toto tempore à iure petendi quartam decimarum, & facit *tex.in l.si vsufructus alterius anus ff. quibus modis vsusfruct.amitt.* arguendo a contrario sensu prout ipsum inducit *Gomes. to.2. var. c.11.n.45.circa medium.*

31 Tertia opinio est media, inter vtrasque scil. si loquamur de debito annuo ex vltima voluntate debito, & tunc tot perquiruntur præscriptiones quot sunt legata annua quia legata annua55.debita cõditionaliter,& tot gata de per se, quot sunt anni, & tot debent compleri præscriptiones, nisi tamen legatum sit relictum Ecclesiæ, Collegio,Ciuitati,vel Monasterio, quia tunc ad instar obligationum ex contractu, legatum censetur purum,ideoque non plura,sed vnum, & perpetuum *l.penul.ff.de annuis legatis*, sed quando sumus in obligationibus ex contractu vnica est obligatio, & vna requiritur præscriptio, etiamsi talis obligatio sit concepta verbis distributiuis, veluti si adiunctũ sit verbum (quandocumque) vel simile,nam per talem verborum generalitatem, non intelligitur sublata præscriptio præsertim 30. vel 40. annor, vt benè post alios *Surd. dec.2.* nisi huiusmodi temporum dinumeratio esset facta verbis expressis,& specialibus veluti, promisit soluere per 2. & 3. anno,& sequentibus,vt benè post alios *D.Merl.c.44. n.35. Capyc.Latro dict.dec.27.*& ibi eius additio.

32 Omnes tamen concludunt dari restitutionem in integrum Ecclesijs minoribus,& Ciuitatibus aduersus canonem nõ solutum, vt in instrumento, & hoc quatriẽnium currit à die scientiæ, etiam si per centum annos scientiam non superuenisset, *Homned. cons.80.n.83.lib.2.Rota p.1.dec.posthum. 33.*

33 vbi aliæ decisiones cumulantur,& restitutio in integrum censetur petita mediante clausula in fine libelli posita petens super omnibus ius, & iustitiam ministrari, vt in *ead.dec.n.3. Mautica de tacit. lib.11. tit.20. n.44. Canalcan.dec.45.n.50.p.1.addit.ad Burattum dec.190.* & restitutio in integrum censetur petita, etiam per æquipollens *Durauus dec.402.n.12.* & licet minori competat restitutio intra quatriennium post ma-

34 iorem ætatem, tamen ex capite ignorantiæ, & ex edicto maiorum ex clausula *si qua mihi, &c.* ob solutionem canonis neglectam non sollemniter factam competit restitutio etiam post spatium 40. annorum,post alios *Viuius dec.501. n.6.* & in Prælato, & Rectori Ecclesiæ competit hæc restitutio, etiã post quatriennium *Homnedeus cons.80.n.89* & conceditur restitutio ob mutationem præ-

35 latorum, beneficiatorum,&c. præsumitur ignorantia,& contra hanc datur restitutio,

&

& ideo *Abbas in c. 1. de praescript.* dicit, quod si minor laesus stetisset per centum annos quando non petijsset restitutionem, nihilominus, & ignoranti nunquam currit tempus, nam quatriennium, quod datur ad illā petendam currit à die scientiae, *Marescottus lib. 2. var. c. 98. n. 15.* & quando minor esset vehementer lesus, aut communitas, vel Ecclesia aut Vniuersitas essent quoque vehementer laesae competit eis restitutio in integrum etiam post quatriennium. *Couarr. variar. resol. c. 1. de minor. n. 22. Duranus dec. 402. n. 13. cum duob. sequent.* qui loquitur de communi, & veriori opinione, ac etiam cōtra aliam Ecclesiam, siue Vniuersitatem, vel minorem.

36 Licet verò ex capite ignorantiae competat restitutio in integrum, etiam contra quatragenariam praescriptionem, tamen haec ignorantia allegari debet, & esse debet probabilis, iusta, & non supina, & plenè probata *Homnedeus cons. 33. n. 68. lib. 1. Marescottus lib. 1. variar. c. 16. & c. 57. lib. 2.* latè *Pacificus de Saluiano interdicto inspect. 4. c. 3. n. 3. Fulgineus de solutione canonis, quaest. 1. num. 200.*

37 Vnde *Reg. Capyc. Latr. d. dec. 27. in fine dicit n. 13. l. aduersus C. de vsuris* non procedere contra creditorem minorem, cuius tutor exigit ad minorem quantitatem conuentā in instrumento emptionis annuorū introytuum, cum non possit pupillo praeiudicare, quod sequitur *Gyptius in additionibus ad Regentem Capycium Latro dec. 27.* ergo neque in Ecclesia, & Praelato qui nequit eidem praeiudicare, ergo nullus ex antiquis possessoribus praebendae potuit praeiudicare Cappellae S. Mariae de Sole, & Luna, minorem exigengo quantitatem, quam sit in instrumento taxata.

38 Circa quartum verò dubium an debeantur laudemia praesenti, & hodierno rectori, ex alienationibus factis. Respondeo hoc dependere ab ea quaestione an scil. si Praelatus siue beneficiatus, vel Rector decedat, non exacto laudemio sibi debito ex alienatione facta per emphyteutam, debeatur haeredibus, vel successori in beneficio, & dicunt cōmuniter deberi successori, & non haeredi defuncti ex glossa communiter recepta in *cap. si propter de rescriptis ex cap. praesenti de offic. ordin. Couarr. lib. 1. var. c. 15. num. 12. Ioseph Ludouicus dec. Perusina 33. nu. 2.* & fructus non percepti non solum de iure communi pertinent ad successorem, verum etiā vigore Bullae Iulij III. constitut. 9. etiam si dies solutionis venerit, & adhibitis diligentijs pro ipsorum exactione, *Marescott. lib. 2. var. c. 2. Homnedeus cons. 85. num. 6. lib. 2.* vbi plures refert testantes de communi, non tamen procedit haec opinio in Praelato, vel beneficiato, qui habebat facultatem disponendi de fructibus, vt latè *Fulginius de solutione Canonis qu. 15. Salsona de laudemio duplicato col. penul. Burgos de laudemio inspect. 4. p. 1. n. 56.* qui etiam nouus successor tenetur inuestire nouum emphyteutam de emphyteusi ergo ei debetur laudemium.

39 Neque dicas, quod pensiones decursae, & non solutae pertinent ad haeredes pensionarij, ergo idem dici debet in Praelato, & beneficiato.

Respondeo negādo consequentiam, quia pensio non est beneficium, & pensionarius est vsufructuarius in vita, & in morte, non autem beneficiatus, qui in vita est vsufructuarius, & in morte vsuarius, & ideo fructus non pertinent ad eius haeredes, vt per infinitos, quos congerit *Marescott. lib. 2. c. 2.* & aliam distinctionem ponit *Homned. cons. 85. n. 23. Caualc. de vsufructu num. 243. Marescottus dict. lib. 2. c. 2.*

40 Hodie verò quia in locum successoris fuit subrogata Camera Apostolica per Bullam Pij IV. & aliorum Pontificum, cui applicātur loco spoliorum omnes fructus non exacti, *Nauarr. de spolijs Clericorum §. 6. n. 6. & 7. & §. 7. in fine Rodoanus de spolijs q. 5. nu. 5. Ioseph Ludouicus dec. 73. n. 2.* vbi verò Bulla Pij IV. & Summorum Pontificum non sunt receptae, & non adsunt Commissarij, seruabitur ius commune, & laudemium debebitur successori, alias Camerae Apostolicae, omnes alij fructus, vt benè *Fulgineus de laudemio q. 28. in fine*, ergo quia Reu. D. Canonicus Pasanus est transactarius Reu. Camerae Apostolicae per consequens poterit iure laudemia consequi, & exigere.

Circa quintum, an praesumatur diuisio Hebdomadę Russij, & praebendae Reuer. Canonici Pasani, de quo supra.

Resp. quod sic, quia eadem res non potest esse penes duos insolidum *l. sicut certò §. si duobus vehiculum ff. commodati Bart. in l. ad officium C. com. diuidundo*, ergo sunt diuersae hebdomadae diuersique census, tanto magis, quod si vnica esset hebdomada, & postea diuisa sequeretur, quod neque summae simul iunctae essent quantitatis 12. ducatorum in instrumento mentionatorum, nā Russo soluitur summa ducatorū quinque tarenor. 3. 10. quę summa iuncta cum summam ducator. 7. faceret summam duc. 12. 3. 10. vnde excederet summam duc. 12. quod dici non debet, & talis diuisio, vt potè facti non praesumitur, vt post alios DD. relati per *Capycium Latro dec. 28.* vbi terdecim opiniones refert de modo diuidendi, & alia refert *Gyptius ad Cap. Latr. d. dec. 28. per totā* ergo prę sumi debet talis diuisio praebendarū, & census diuisio.

Hac

Haec causa fuit accommodata inter partes me authorante.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur disputanda.*
2 *Laudemij, vel quindennij condemnatio qualiter fieri debeat contra Ecclesias.*
3 *Ecclesia est capax emphyteusis ad finem mazus euacuandi, sed incapax ad finem retinendi.*
4 *Emphyteusis quando ad Ciuitatem transit quid agendum.*
5 *Emphyteusis nec fauore piae causae transit ad manus mortuas.*
6 *Laudemium quantum sit, & cuius temporis valor attendatur.*
7 Tex.in l.1.§.fin.ff.de reb.eorum *ponderatur ad causam.*
8 *Laudemium in emphyteusi non est substantiale eiusdem.*
9 *Canonis solutio est de essentia emphyteusis.*
10 *Pactum valet, vt emphyteusis alienetur sine consensu* Domini *directi.*
11 *Pactum valet, contra commissum in emphytheusi.*
12 *Opinio multorum est, Ecclesiam non teneri ad laudemium.*
13 *Doctoribus sine lege loquentibus quando credendum sit.*
14 *Laudemij ius, an cessibile sit.*
15 *Cessibilia an sint iura dominicalia, congrui, alimenta, &c.*
16 *Census non debetur, ex contractu nullo, pendente nullitatis discussione, & quando.*
17 *Quindennium quid sit, & quare introductum.*
18 *Laudemium non debetur ex venditione nulla, & quando.*
19 *Laudemium solutum vigore contractus nulli, condici potest.*
20 *Laudemium non debetur, nisi ex cōtractu emphyteutico.*
21 *Emphyteuta an possit renunciare emphyteusim ne soluat laudemium.*
22 *Emphyteusis quid sit, & partes definitionis explicantur.*
23 *Emphyteusis à censu in quo differat.*
24 *Census constitutiuus quis sit.*
25 *Census reseruatiuus quis sit.*
26 *Census reseruatiuus practicatur etiam in renunciationibus beneficiorum, cum reseruatione pensionis.*
27 *Censui reseruatiuo an possit addi pactum legis commissoriae.*
28 *Census reseruatiuus à quo possit constitui.*
29 *Laudemium an debeatur ex censu reseruatiuo.*
30 Ioannis Fabri *authoritas.*
31 *Contractus de quo in praesenti, non est census emphyteuticus.*
32 *Locatio, & emphyteusis quomodo cognoscantur.*
33 *Emphyteusis pro essentia habet minimam quantitatem.*
34 *Emphyteuta soluere tenetur canones, si pereat res, & quando.*
35 Tex.in l.1. C.de iure emphyteutico *declaratur.*
36 *Laudemium non debetur ex re accepta sub magno censu secus si sub paruo.*
37 *Laudemium quid sit.*
38 *Census emphyteuticus quis sit secundum* Afflictum decis.80.
39 *Contractus nomen non est inspiciendum, sed substantia contractus.*
40 *Pacta emphyteutica non alterant naturam contractus posito magno canone.*
41 *Pactum non valet, quod censuarius nō possit alienare.*
42 *Pactis emphyteuticis rem submittere quando liceat.*
43 *Canon emphyteusis debet esse minimus.*
44 *Fructus dicuntur deductis expensis.*
45 *Fructus melioramentorum an sint deducendi.*
46 Decisio Merlini 545.to.2. *ponderatur ad causam.*
47 Decisio Merlini *habet pacta emphyteutica, & est census ob maximum canonem.*
48 *Contractus an sit dicendus prout partes appellant, & quando.*
49 *Verus modus cognoscendi cōtractum emphyteuticum qualis sit.*
50 *Locationis contractus, qualiter cognoscatur.*
51 *Verba contractus de quo in praesenti ponderantur.*
52 *Emphyteusis an requirat intraturam.*
53 *Conecturis paribus existentibus, pro locatione, vel emphyteusi, est locatio iudicanda.*
54 *Laudemiorum causa est odiosa, & restringenda.*
55 *Laudemium est genus seruitutis.*
56 *Laudemij causa quare sit odiosa.*
57 *Laudemij obligatio est ex contractu stricti iuris.*
58 *Laudemium est ad instar Gabellae, & tributi.*

ARGVMENTVM.

Ecclesiam esse capacem emphyteusis ad finem euacuandi ostenditur. Nec fauore piae causę transire emphyteusim ad manus mortuas. Laudemium non esse substantiale emphyteusis. Canonis tamen solutio

lutio ſic. Pacta quæ poſſint in emphyteuſi apponi, & iura dominicalia an ſint ceſſibilia & quibus, & quando debeatur laudemium. Cenſus reſeruatiui eſſentia explicatur, & an ex eo debeatur laudemium. Emphyteuſis eſſentia quæ ſit, & quæ pacta vitient illam. Verba contractus an ſubſtantia eiuſdem ſint attendenda. Laudemiorum cauſam odioſam eſſe fundatur, & quæ vtilitas reſultet.

P R O

Venerabili Monaſterio S. Franciſci Monialium de Obſeruantia.

C V M

Illis de Cancelliero nominibus, vt in actis.

Controuerſia XXXIV.

IN anno 1575. Hieronymus, & Bartholomeus Senſali, domum quandam conſiſtentem in pluribus, & diuerſis appartamētis, cum magazeno ſubtus ſitam, & poſitam in hac Ciuitate Neapolitana, & propriè in platea de la Marina de lo Vino, locauerunt, & conceſſerunt Petro Angelo Caſaro, & ex cauſa locationis, & conceſſionis huiuſmodi per fuſtem, ſeu quaſi, iure proprio, & in perpetuum, ſub natura tamē, & pactis emphyteuticis, ad annuū redditū, ſiue cenſum emphyteuticum perpetuum, ducatorum ſeptuaginta de carolenis argenti, cum reſeruatione directi dominij, cum pacto meliorandi, &c. cum pacto prælationis in caſu venditionis, cum pacto etiam affrancandi duc. triginta, ad rationem ducat. ſeptem pro centenario infra ſpatium annorum ſex, alias nunquam poſſint affrancari, prout in inſtrumento facto die 18. Aprelis 1575. de quo in promptu copia datur, & habetur in proceſſu S. Conſilij fol. 29. hic cēſus peruenit à Senſalibus ad illos de Veſpoli, & ab illis de Veſpoli, ad illos de Cancelliero nunc poſſeſſores, emerunt enim illi de Cācelliero ab illis de Veſpoli, pro duc. mille & centum. in anno 1625. fol. 27. & in graduatione fol. 22. & 23.

In anno verò 1610. Federicus de Marino, vendidit liberè, & abſque pacto retrouendendi, Ferdinando Cacaci, & Franciſco de Alberto domum prædictam pro ducat. 2607. depoſitant duc. 1708. in Banco S. Eligij, quinquaginta confitetur recepiſſe per bancum S. Mariæ Annunciatæ, alios ducat. 850. promiſerunt interim ſoluere quandocumque Franciſcus, & Ferdinandus, dicto Federico, & interim ad rationem ſeptem pro centenario.

Federicus de Marino reliquit Eccleſiæ S. Franciſci Monialium de Obſeruantia, duc. 850. ſuper domum prædictam, & pro illis annuos 59.2.10. quos conſequi debebat à Ferdinando Cacace, & Franciſco de Aliberto, pro tot miſſis dicendis fol. 14. Monaſterium S. Franciſci comparuit pro legato fol. 15. proceſſu Sac. Conſ. & ſit aſſignatio fol. 16. hærede exiſtente eiuſdem Federici Sacra Domus Sanctiſs. Annunciatæ fol. 17. Emit Monaſterium domum pro duc. biſmille, retinet 800. pro mille verò, & biſcentū obligat ſe ad ſoluendum ſeptem pro centenario, & ann. duc. 70. fol. 35. ater. proceſſus Sac. Conſ. & hoc fuit de anno 1640. d. fol. 35 illi de Cancelliero petierunt prælationem, propter cenſum quem habebant, & ſic in anno 1642. conuentionem fecit Monaſterij procurator cum illis de Cancelliero, vt retineat domum Monaſterium, & obligat ſe, & bona omnia ad ſolutionem cenſus fol. 50. ſoluit laudemium duc. 40. & ſe obligat ad ſolutionem quindenni omnibus quindecim annis fol. 8.

In anno 1649. D. Ioſeph Anellus de Pinu tanquam donatarius Magdalenæ Cancellerij cōparuit in Curia Archiepiſcopali Neapolitana, & petit duc. 284. pro quatuor annatis cenſus, maturatis ad rationem duc. 70 annnorum fol. 1. & eſt alia petitio fol. 22. legitimatio perſonarum fol. 24. 25. & 26. necnon tranſactis annis 15. petit quindennium fol. 31. ſequeſtrantur bona Monaſterij, procurator inſtat tolli ſequeſtrum, tollitur ſuper alijs firmo remanente ſuper fructibus domus fol. 33. denuò inſtat pro quindennio, nec non Monaſterium, vt ſtet contractui fol. 36. & 37. Monaſterium declarat nolle ſtare contractui fol. 38.

Denuo comparet Pinu dicens ſolui laudemium per Monaſterium, donec aliter nō ponat in manus viuas, fol. 46, ſed non loquitur alternatiuè, terminus pro quindennio petito fol. 43.

In hoc termino probauit Monaſterij procurator, qualiter D. Franciſcus de Auerſa tunc procurator Monaſterij, multas fecit alienationes, in graue damnum eiuſdē Monaſterii, & conſtat per plures proceſſus ſic contra ipſum actitatos, ſicuti cōtra emptores, & inter alias emptiones, adducitur, hæc

vbi pro ducatis duobus mille, & ex illis dotem vnius ex filiabus Ducis Salsæ, emit inquam cùm onere ducator.70. & vix sufficit pro censu ex locationibus factis ante contagium, fol.55. cùm expensis pluribus, quas fecit,cum simplici mandato per Epistolam.

Probarunt etiam,quòd propter hoc, non potuere soluere censum, qui ab anno 1645 stat sub Iudice, adducitur obligatio Monialium pro solutione census, & laudemij fol. 66.67. & 68. in anno 1542. & fol.69. & promissio quindennij. fol. 72. soluitur Canon citra præiudicium approbationis contractus fol.50. at. procurator Monasterij instat procedi in S.C.f.78. post conclusum in secundo beneficio f.77. at. adducitur fides fol.79. processus Curiæ Archiepiscopalis, qualiter in anno 1657. condemnati fuerunt Gubernatores Ecclesiæ S. Annæ Lombardorum ad soluendum laudemium, nec non ad ponendum domū extra manus mortuas, vel soluere quindennium, f.79. Et est fides extracta, & præsentata per eundem Notarium de Pinu f.79.adducitur etiam fides quindennij EminentissimoCardinali,soluti a Monasterio aurificum,& transacto ad quinque pro centenario f.80. & 81. & ad ponendum extra manus mortuas,hoc posito pro facti dilucidatione.

Respondeo absoluendum esse Monasterium S. Francisci Monialium de Obseruātia, a prædicta solutione quindennij,nec nō cogi, & compelli illos de Cancelliero, ad restituendum laudemium primo loco solutum per conditionem indebiti.

Quod probo triplici via. Prima, si contractus hic censualis est emphyteuticus.Secunda, si non est emphyteuticus,tunc multò magis absolui debet Monasterium.Tertia, si sumus in dubio,quis nam contractus sit,adhuc absolui debetMonasterium ab impetitis, & sic omni via, qua se vergat pars contraria erit pronunciandum decretum, vt absoluatur Monasterium ab impetitis, quare sit.

ARTICVLVS I.

An posito quod hic sit contractus censualis emphyteuticus, absolui debet Monasterium, à laudemij solutione.

2 Respondeo affirmatiuè, primo quidem quia ad laudemium, vel quindenium, cum fertur sententia, debet ferri alternatiuè, scil.vt ponatur extra manus mortuas, vel quindennium soluatur, quia si Ecclesia nolit retinerè, non tenetur ad quindennium quia potest Ecclesia euacuare manus suas: *Fontanell.dec.280. nu.19.* qui loquitur de consuetudine Cataloniæ,qua Ecclesia cogitur post annum euacuare manus suas, *Niger de laudemio lib.2.q.1.n.58.& q.2. nu.64.& tom.1.q.12. art.3.n.143* Et præcisa consuetudine euacuandi manus suas, recurritur ad ius commune, sic in Gallia, teste *Gulielmo de Benedictis in cap.Raynutius, §.& vxorem dec.5.n.50.* & hoc idem dicit *Fontanell. de pactis nupt.claus.4.glos.12.n.23.* quia Ecclesia non est incapax acquirendi emphyteusim, sed incapax est ea bona retinendè in præiudicium directi Domini, vt ex opinio-
3 ne veriori, docent DD. per eum *tex. in c.1. de immunit. Eccles.in 6.Reg.de Ponte in tit.de Assensu §.8.n.8.* poterit tamen cogi,ut euacuet manus suas, alioquin retinebit, quia non est incapax ad finem acquirendi,sed ad finem retinendi, ergo poterit cogi, vt ponat in manus viuas, *Molin.de iust. disp.459. n.6.Caldas lib.1.q.for.q.23.n.27. Angulanus de legibus lib.3.contr.12.nu.54. Card.Tusch. lit.E. concl.158.n.8.Hieronymus de Leo dec. 77.nu.1.* idem in Ciuitate *Franch.disp.659. Niger qu.12.art.3.* Ergo non bene petitur quindennium, tum quia potest Monasteriū vendere, quo casu ab illo qui emit, habebit laudemium,ergo non est locus quindennio, tum etiam quia potest alio modo cōsuli directo Domino,in indemnitate laudemiorū, quia quando ad Ecclesiam,vel vniuersitatē deueniunt bona emphyteutica, posset constituereVicarium mortentem,& viuentem, idest, quo viuente esset solutio laudemij,& illo mortuo electo alio,vel emphyteusis deficiat, vel alius nominetur, & inuestiatur soluto laudemio, *Niger tom.1. qu.12.art.3. n.156.* Ergo non poterit Monasterium Sancti Francisci Monialium de Obseruantia, cogi præcisè ad quindennium,sed vel ad relaxandum,seu ponendum domum extra manus mortuas, vel ad soluendum laudemium. Imò hoc casu,quando Ecclesia euacuat manus suas, ponendo in manus viuas, est quæstio,an teneatur soluere laudemium Domiuo directo, quam disputat *Niger de laudemio to.2.q.1.n.59.cum seqq.* Ergo omni iure sperатur præsenti absoluendum esse Monasterium ab impetitis.

4 Vnde cum venditio rei emphyteuticę esset facta Ciuitati, comparuit procurator Cardin. Iesualdi, cui erat redditita, vt euacuaret Ciuitas, & fuit dictum teneri Ciuitatem, propter laudemia, & alia iura directo domino competentia ponere extra manus mortuas, scilicet extra manus ipsius Ciuitatis,& emptor pro omnibus præteritis soluit *Franch.dec.430.* & fuit dictum, vt Ciuitas po-

ponerent extra manus ſuas, quia non tenetur directus conſentire in manus mortuas, quia fieret eius conditio deterior, *Franch. dec.659. Ricc. dec. 136.p.1.& dec.10. in praxi Eccleſiaſtica.*

5 Imò tantum eſt verum, quod res emphyteutica non poteſt tranſire in manus mortuas, qualis eſt Eccleſia, quod neque fauore piæ cauſæ manus mortua, conſequi poteſt extimationem, *Theſ. lib.3.qu.83. additio ad Francum vbi ſupra.*

6 Probatur ſecūdò, quia laudemium, ꝙ eſt vox barbara ab Vltramontanis ita vocatur, ſed à lege vocatur quinquageſima & ſucceſſiuè quindenniū, eſt quinquageſima pars pretij, & valoris rei, ergo quia res eiuſq; valor depēdet ab euentu, nō potuit à principio Eccleſia obligari ad certam quantitatem, quia debetur non habito reſpectu ad conceſſionis tēpus, ſed venditionis, neque à principio poteſt paciſci, vt in cauſa Abbatiæ S. Crucis de Petrauiua. Eminentiſſimi Antonij Barbarini, dixit *Rota* coram *Buratto dec.453.et & 831.* Vnde cum Capitulum S. Mariæ Matoris, cum Monachis Ciſtercienſibus Congregationis Fuliēſis, conuentionem feciſſet, vt ratione cuiuſdam horti illis relicti, ſoluere deberent, præter annuum Canonē, ſingulis quindecim annis, ſcuta ſeptuaginta quinque pro laudemio, dixit *Niger de laudemio q.12.art.3.n.145.* nullam fuiſſe talem conuentionem, quia non poterat Eccleſia obligari ad talem quantitatem à principio, quæ ex futuro euentu eſt incerta, & præſertim quando nō adsūt ſolemnitates, & requiſita *in c.1. de reb. Eccleſ. non alien. et in extrauaganti ambitioſe eod. tit. in 6.* ergo ex hoc capite non video poſſe Monaſterium condemnari ad ſoluendum quindennium, de quo in actis, cum fuerit à principio certa quantitas taxata, & negotium erat incertū.

7 Probatur tertiò, quia vigore primi contractus non debetur laudemium, ſeù quindennium, de quo in præſenti, nam vigore primi celebrati de anno 1640. tunc Dominus directus non præſtitit conſenſum, qui repræſentatur per illos de Cancelliero, ſed potius diſſentijt, quia petijt prælationem in re empta, per Monaſterium, ergo vigore primi contractus non debet Monaſterium ſoluere laudemium, neque vigore ſecundi contractus, quia quando res pupilli, vel minoris cœpit eſſe in dominio eorumdem (idē in Eccleſia) non poteſt tunc obligari amplius etiam pro re intrinſeca cōtractus, niſi poſito decreto aſſenſu, &c. ex *text. ſingulari in l.1. §. fin. ff. de reb. eorum, vbi minor Eccleſia, &c.* Si emat fundum, vel domum, cum pacto appoſito, vt quouſque pretium ſoluatur, ſit pignori, aut hypothecæ obligatū, tunc non valet pignus, vel hypotheca ſine decreto, vel ſine aſſenſu, quando res incipit obligari poſtquam eſt in poſſe minoris, vel Eccleſiæ, *Franchus dec.369. Gratian. c.241. & c.16.* latè, & nouiſſimè *Olea de ceſſione iurium tit.10.q.2. à nu.19. cum ſeqq. Niger d. q.12. art.31. nu.145.* loquens in puncto de obligatione facta ab Eccleſia alteri Eccleſiæ, de ſoluendo quindennio, ſed quia fuit ſine aſſenſu non valet.

Neque dicas primò, *tex. in d.l.1. §. fin.* cōtinere mendum, quia hoc reprobatur, & benè à *Gratian. d.c.242. n.14.*

Neque dicas ſecundò, *text. in d.l.1. §. fin.* varios habere intellectus, ergo non allegabilis, vt aliqui apud *Franchum* dixerunt *d. deciſ.369.* Quia hoc dicere eſt contra communem, & allegari, ac ſecundum eum decidi, docet nouiſſimè *Olea tit.20. qu.2. de ceſſione iurium.*

Neque dicas tertiò *tex. in d.l.1. §. fin.* Non loqui quando obligatur minor, vel Eccleſia de eo quod eſt de natura contractus. Reſpōdeo enim in pacto de retrouendendo diſputaſſe, *Gratian. d.c.26* & concludit incontinenti poſſe obligari, quod eſt pars pretij, ſed laudemij ſolutio, in re emphyteutica, non

8 eſt pars pretij, probatur ratione, quia cum contractus emphyteuticus non habeat propriam naturam, ſed eam tantum, quam cōtrahentes paciſcuntur, & conueniendo illi imponunt, *l.1. & 2. C. de iure emphyt. §. adeò inſtit. de locato, Gloſſa in cap. fin. in verbo per biennium,* vbi *Abbas n.11. de locato Rminal. iunior. conſ.32. nu.17.* Qui ait quæcumque pacta in contractu emphyteutico eſſe accidentalia, non autem ſubſtantialia, idest, dicunt omnia pacta etiam ſubſtantialia ex data libertate contrahentibus à iure poſſe alterari, & variari, non tamen in totum tolli, quia tunc vel contractus corrueret, vel tranſiret in aliam ſpeciem contractus, *l. vbi ita donatur, ff. de donatio cauſa mortis, l. cum præcario 12. ff. de præcario, Mantica lib.22. de tacitis tit.6. n.22.* Quia ſine ſubſtantia ſua ſtare non poteſt contractus, & quodlibet aliud accidens *l.2. de vſufr. l.1. ff. de condictione ob cauſam Baldus in l.1. num.51. C. qui ad-*

9 *mitti,* & ideò non valet pactum quod pro fundo dato in emphyteuſim, nihil perpetuò ſoluatur Domino in recognitionem dominij, *d.l. cum precario, Mantica lib.22. tit. de tacitis, tit.21. nu.20. Amon de alluuionibus lib.2. c.18. n.3.* & idem dicas de reliquis ſubſtantialibus relatis, à *Velaſquo q.4. n.10.* pacta verò quæ naturalia ſunt, vel accidentalia, contractus emphyteutici ſecus, quia non ſolum poſſunt alterari, & minui, ſed etiam in totum tolli poſſunt pacto contrahentium, vt dicunt *Bart. Bald. & alij apud*

Vu 2 *Nat-*

Nattam conf.49.n.20.& conf.114.nu.8. Curtius senior conf 59.n.40. ideò valet pactum,
10 quod emphyteuta possit alienare, sine consensu Domini. *Clarus in §.emphyteusis q.13. n.9. Natta vbi sup. Niger lib.2.qu.37.* & quod
subemphyteuticatio pariter fieri possit sine
consensu Domini directi, & solutione laudemij, *Gama dec.323.nu.5.* Sic valet pactũ
quod non sit locus pœnæ commissi, quam-
11 uis biennio, vel triennio cessatum sit a solutione canonis, vel fundus emphyteuticus
fuerit deterioratus, vel alienatus sine consẽsu Domini, sic valet pactum quod finita
emphyteusi, non sit obligatus illam emphyteuticare, vel proximioribus illius renouare, vel quod illa ad Dominum, cum melioramentis omnis generis deuoluatur, *Glossa in l.2. in verbo repellere, C.de iure emphyteutico Aymon lib.2.de alluuionibus c.18.nu.3. Corbulus de causa priuationis ob non solutum canonem limit.1. Cassadorus decis.3. de locato n.9. Berous cons.122.lib.1. Velasches consult. 113.n.8.* ergo obligatio soluendi laudemiũ
in præsenti non est de substantialibus, & intrinsecis contractus emphyteutici, vt potuisset fieri obligatio sine assensu Apostolico.
12 Probatur quarto, quia posita capacitate
in Ecclesia habendi bona in emphyteusim,
multi negarũt esse obligatam ad laudemiũ,
vt post *Andream in constitutionibus lib.3.tit. 25. de morte Baronis nunciandi in rubrica col.2. vers. Item hoc releuium non soluitur ab Ecclesia, & Petrus Pecchius de amortizationibus c.21.n.21.* negat deberi ab Ecclesia
laudemium, & illorum opinio comprobatur, ex dictis per *Bertacchinum de Gabellis d.sp.8.membro 5.n.5.* quem sequitur *Parlad. lib.1. rerum quotid.c.3.§.1.nu.14.& seq.* vbi
ait quod de relictis Ecclesiæ, & pijs causis
non sit soluenda gabella, si pro salute animæ relinquatur, quia tamen sine lege loquuntur, nec afferunt aliquam rationem,
quæ suam probet assertionem, propterea
contrarium tenet *Niger tom.1. qu.12. art.3. n.138. & seqq.* & licet non sit contenden-
13 dum Doctoris dictum sine textu loquentis,
teste *Decio cons.35.n.18.* quando non est ex
Doctorellis, vt non est *Isern.* cum teste *Cameraria in cap. Imperialem, fol.70. col.2.* sit
feudistarum auriga, Pecchius vero fuerit
insignis iurium professor in Louaniẽsi Academia, in Senatu Belgico Imperialis Consiliarius, & libellorum supplicum magister,
plurimaq; nobis sui ingenij reliquerit monumenta, mihi tamen sat esse, puto, hanc
adducere probationem, vt videant Domini
iudicantes quantum habeat arbitrium, &
iustitiæ causa Monasterij quam defendo.
14 Probatur quintò, quia non esset ponere
os in cęlum, si diceremus, quod in præsenti
pro laudemio non concurrit, primus qui
censum constituit, sed cessionarius, & emptor census, quo casu laudemium non debetur, quia ius laudemij cessibile non est, vt
benè *Cassanens in consuetudines Burgundiæ de censibus §.1. in verbo* Retente *n.3. cum ex l. fin. C.de iure emphyt.* Ius laudemij sit ius directi dominij, & actiones directę non possunt euelli ab ossibus creditoris cedentis *l.1. §.1. ff. ad trebell. l.1. ff. pro socio, Soccinus senior cons.18.lib.1.n.18.* ergo neque ius laudemij a directo Domino potest euelli, nec
in alium transferri titulo singulari, vt benè
Antonius Faber lib.4. C.tit.43. de iure emph. defin.78.n.4. tum quia ius mittendi, in possessionem, est personale, *d.l.fin. C. de iure emphyt.* ergo non per alium, sed per ipsum
Dominum debet exerceri, & licet Dominus
directus præferatur in re emphyteutica, *d. l.fin.* tamen excluditur eo iure, & illa facultate, vbi nolit rem emphyteuticam, pro se
retinere, *Guid. Papa dec.411. Aponte dec.28.*
15 *n.12.* Sed velit rem gratis concedere amico, vel alteri cedere gratis, vel pretio accepto, *Amodeus de Ponte de laudemio q.13. Sola de iure emphyt. §. in casibus n.7. Giurba dec.51. num.6.& 8. Intrigliol. centur.2. art.5. n.998. Surd. cons.205.n.21. Tiraq. de retractu lignag. §.26. glos.1.nu.43.* quia idem iudicatur de laudemio, quod de iure Prælationis,
Niger de laudemio q.10. tum quia alimenta
futura, & operæ officiales, iure naturæ, vel
ciuili debitæ, licet recipiant extimationem,
tamen non possunt ab eo, cui debentur, in
alterum quouis titulo transferri, *l.si non sortem 16.§.libertus ff. de condit. indeb. l. pro hærede §. si quid ff. de acquir. hæred. Surd. tit.9. q.22.n.12. & tit.8.q.15.* nec ius congrui cedi potest post alios *Surd. cons.205.n.21. Peregrin. dec.22.* Sicut ius vassallagij non potest
cedi, donari, vel in alterum transferri licet
secus, vbi feudatarius vendit feudum, vel cedit feudum cum tota Curia, *c.1. §. ex eadem lege de lege Corradi,* latè *Niger q.19.n.43.*
16 Posita ergo nullitate obligationis, & cõtractus, non debetur census emphyteuticus,
(quia de constitutiuo alia inspectio) nam
Monasterium emit domũ, & post per duos
annos obligat se soluere laudemiũ, & quindennium, quando iam erat res in posse Ecclesiæ, ergo est nullitas contractus, ergo neque deberetur census, vt in causa Cardinalis
Aldobrandini M. C. V. decidit ad relationẽ
Ioannis Cioffi in mense Augusti 1630. vbi
decidit teneri ad solutionem canonis, teste
D. Merlino to.1.c.22. contra Surdum dec.6. & S.C. apud Franchum dec.296.& dec.373. Verum tamen est, quod pendente nullitate
contractus euidente, & promptuaria, vt

nulla

nulla tergiuerſatione celari poſſit, tūc enim petitorium abſorbet poſſeſſorium, & non eſt ſoluendum, *Rota apud Cencium, Giurba,* & alij relati per *Merlinum tom. 1. c. 22. n. 10. Burattus deciſ. 502. Postius de manutenendo, obſeruat. 62.*

17 Eadem nullitate contractus pendente, nō eſt obligatum Monaſterium ſoluere quindennium, quod vt probem, ſcire oportet, quod hoc nomen quindennij, non eſt in iure, niſi ex Annatiſtis Romæ introductum, ob vnionem beneficiorum factam, Seminarijs Eccleſijs, & ſimilibus, ergo in illis caſibus debetur quindennium, in quibus debetur laudemium, cum hac tamen differentia, quod canon debetur ratione fructuum, & ideò vſufructuario debetur, ſed laudemium ratione directi Domini, inueſtituræ, &c. & ideò hac ratione debetur, ſecundum veriorem opinionem, non vſufructuario quicquid alij dicant in contrarium. Hoc poſito.

18 Videamus pendente nullitate contractus an debeatur laudemium.

Reſpondeo, quod ex venditione nulla ex cauſa antecedenti, non debetur. *Surd. deciſ. 41. num. 18. Theſaurus dec. 175. Peguera dec. 156. Niger de laudemio tom. 2. qu. 38.* Ratio, eſt, quia actus nullus, nullam producit obligationem, contractus nullus non obligat, ad gabellam, ius congrui non habet locum in contractu nullo, & ſic de cæteris ergo in contractu nullo, & inualido, ſcilicet qui eſt celebratus contra formam legis, vel ſtatuti, vt cum minore, vel Eccleſia, ſine ſolēnitatibus, vel ex capite enormiſſimæ læſionis, laudemium non debetur, niſi declaretur nullus, ex cauſa de futuro, vel ſuperuenientæ, poſt contractum, quod tunc deberetur, *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 2. nu. 7. & de retract. conſanguinit. gloſ. 2. n. 50. & 19. Amodeus de laudemio q. 39. Franciſc. Marcus dec. 606. p. 1. Salſon de Laudemio cellula 10. n. 9. Burgos de laudemio p. 2. inſpectione 10. Surd. dec. 122. n. 10,* Ratio eſt, quia emphyteuta non cadit à iure ſuo per alienationem nullā & inualidam, & venditio nulla, non poteſt dici venditio, & ſtatutum loquens de venditione non obligat, niſi ſit valida. *Surd. dec. 11. & ſeq. Caldas de iure emphyt. c. 16. n. 67.*

19 Quod ſi laudemium ſit ſolutum, vt in præſenti ante declarationem nullitatis, & poſtea declaretur cōtractus nullus, laudemium deberet reſtitui emptori, *Follerius de cenſibus verſ. huiuſmodi n. 63.* dicens, quod eſt locus condictioni indebiti, cum tali caſu laudemium non debeatur, vnde ſi fuerit ſolutū poterit repeti, *Bertrandus conſ. 114. Burgos de Paz inſpectione 10. Franciſcus Marcus dec. 606. Amodeus de Ponte cellula 4. n. 9. Fulginens de emphyt. q. 8. n. 40.* Sperat ergo omni iure Monaſterium Sancti Franciſci monialium abſolui ab impetitis.

ARTICVLVS II.

An contractus de quo in præſenti ſit emphyteuticus.

20 PRo intelligentia ſuppono primo, non deberi laudemium, ſine emphyteuſi, *Decius conſ. 138. n. 5. Rota dec. 168. nu. 1. & 4. & p. 2. diuerſ. & coram Chiſlerio apud Nigrum poſt tractatum dec. 1. n. 10. & dec. 4. apud eundem Nigr.* & licet non poſſit ſecundum cō-

21 muniorem ſententiam, emphyteuta renunciare rem emphyteuticam, ne laudemium ſoluat, vt ex *l. fin. C. de iure emphyt.* concludit *Donellus lib. 9. cap. 14. Niger de laudemio to. 1. q. 44.* tamen, vt ipſemet *n. 38.* ſe declarat, id non procedere, quando ex ſolutione laudemij, nihil vtilitatis perciperet emphyteuta, retinendo rem emphyteuticam, prout in præſenti factū eſt, ſicut in ſimili de molendino, vel furno conceſſo ad molendū, vel coquendum, pro familia concedentis, quia ſi nullum vtile haberet cōceſſionarius, poſſet illa renunciare, *Bartholomeus Brixienſis q. 57. Pileus q. 84. Cepolla de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum in tit. de Furno. num. 5. Boer. dec. 213. Niger. loco citato.*

22 Suppono ſecūdò, quod emphyteuſis (pluribus omiſſis definitionibus) definitur breuius, vt ſit conceſſio rei immobilis ad tempus, vel in perpetuum, pro conuenta penſione, ſeu redditu, Domino directo præſtādo, in dominij directi recognitionem. Dicitur conceſſio, quia verbum conceſſio eſt generale *cap. 1. de vſuris in 6. in verbo titulo, Afflictus dec. 305. n. 20.* & eſt aptum comprætendere locationem emptionem, feudū, emphyteuſim, depoſitum, &c. *Marta de clauſulis clauſ. 6. par. 2.* Dicitur rei ſtabilis, quia de ſui natura emphyteuſis non poteſt conſiſtere, niſi in rebus ſtabilibus, *d. §. adeò, & l. 1. ff. ſi ager vectigalis, & c. gloſſa in c. potuit in verb. emphyt. de locato, & conducto Iaſon in d. l. 1. n. 101. C. de iure emphyt. Velaſchus qu. 1. nu. 4.* Ad differentiam locationis quæ poteſt fieri in bonis mobilibus *Gloſſa in d. verbo emphyt. Velaſch. q. 20. n. 4.* Dicitur in perpetuum ſiue ad tempus, quia licet de ſui natura debeat concedi in perpetuum *d. l. 1. §. ſi ager vectigalis, & d. §. adeo.* Tamen conceditur etiam ad tempus, *Speculator de locatione in §. nunc aliqua q. 5. Iaſon in d. l. 2. n. 6.* & ad vitam concedentis, ſeu ad duas, vel tres generationes concedi poteſt, pacta enim in hoc contractu ſeruanda ſunt, *Velaſchus q. 4. num. 12. Mantica lib. 22. de tacitis tit. 15.*

tit.15.n.13. Ludouisius dec.522.n.11. Dicitur in definitione pro conuenta pensione, seù redditu, iuxta *text.in dict.§.adeo*, in illis verbis, vt quandiù pensio, seù redditus præstetur, *& glossa ibi exponit*, pensio in pecunia, redditus præstatur in specie, ad differentiam feudi, pro quo debetur seruitium personale, latè *Iason in d.l.1.n.50. & 53.* C. *de iure emphyt. Clarus in §.feudum q.4.* plures definitiones tradit *Fulgin.de emphyt.in præludijs q.1.*

23 Differt verò emphyteusis à contractu cẽsuali, tum quia censuali transfertur omne dominium nõ ita in emphyteusi, *Iulius Clarus in §. emphyteusi q.1. Euarard. in loco ab emphyteusi ad censum, Mantic.de tacit lib.22. tit.3.n.9. Rota dec.224.p.4.diuers.* tum quia emphyteuta soluit Canonem, censuarius censum, *Fulgineus q.8.n.7.* tum quia in cẽsuali, si non soluatur census, nunquam incidit in commissum, secus emphyteuta, *Ias. in d.l.1.n.49.* C. *de iure emphyt. Euerardus n.3. Mant.d.lib.22.tit.3.n.10. Velaschus qu.32. n.30.* & propterea dicit *Mantica n.13.* quod si dubitetur, an sit censualis, an emphyteuticus præsumitur censualis ad declinandam pęnam caducitatis.

24 Hic autem census duplex est (omissis pluribus diuisionibus, apud *Cencium, Duardũ, Velaschum, Mastrillum, Petrum de Gregorio, & Modernos Germanos de censibus agentes*) vnus est constitutiuus quando quis accepta aliqua pecunia, imponit censum super aliquibus suis bonis, & vendit numeranti pecuniam, cum promissione præstandi annuã pensionem, *Crauetta cons.217. Foller.de censibus in verb.huiusmodi census n.50.* secũdus

25 est reseruationis quando quis tradit rem suam alteri, & in eum transfert omne dominium directum, & vtile, cum onere quod accipiens rem teneatur soluere annuam pẽsionem, *l.fin.* C. *de rerum permutatione c.constitutus cum glos.de Relig.domibus DD.omnes apud* Fulgin. *q.8. Natta cons.3.lib.1.* qui benè declarat hos terminos, & est cõtractus licitus *Socc.cons.205. Napod.in consuetud.1.in tit.in quibus habet locũ 4.in verbo bonis feudalibus Afflictus, & Andreas in c.1.de controu.Feud.* apud pares terminanda *Vrsill. ad Afflict. dec.129.* & idem *Vrsill.dec.80 Sotus de iust.& iur.lib.6.q.5.art.1. Cardin. Tuschus lit.C. concl.191. Menoch.de præsumpt.lib.3. præsump.107. Molina de iust.disp 372.& 381 Salonius de iust.& iure tom.2.de censib.art.1. Menoch.cons.272.n.11. & cons.983.num.12 Lessius de iust.et iur.c.22.de censibus dub.20. Lopez de contractib.lib.1.c.54. Franciscus de Claperijs in decisionibus Fiscalibus, causa 15. q.2.n.36.& 59.& n.61.* qui dicit censualem contractum non differre à venditione, nisi quod in illo reseruatur census, super re data in censum, in venditione verò nihil penitus remanet penes vendentem.

26 Solet etiam talis reseruatiuus cẽsus, practicari in renunciationibus beneficiorum, quæ fieri solent reseruata pensione annua, super illorum, fructibus, *Lopez de contractibus lib.1.c.54.* eius tamen constitutio, non subiacet legibus, & solemnitatibus Bullarũ Pontificium, in extrauagãti de forma creãdi census, & ideò censui reseruatiuo potest

27 addi pactum legis commissoriæ si biennio, vel triennio, non soluatur reseruata pensio, *Couarr.lib.3.var.c.7. Virginius Boccaccius de censib.p 2.n.65. Lessius de iust.& iur. cap.22. de censib.dub.12. Molina de contractib. disp.101.n.5.* & ex hoc nata est praxis, quod renuncians beneficia ecclesiastica, reseruata sibi pensione habet regressum ad renunciatum beneficium, deficiente resignatario in solutione pensionis si cum tali regressu facta sit resignatio.

28 Vt autẽ constituatur census reseruatiuus, non refert, an quis sit Dominus vtilis, vel directus tantum, vel vterque simul, sed sufficit tradere omnia iura sua, reseruata sibi annua pensione, *Bart.in l.1.§.1.ff. de publicanis n.4.* quem sequitur *Soccin.cons.107.lib.20.n.6.* subdens de tali censu intelligi *tex. in d.c.constitutus, de Relig.domib. c.ad audientiam, de reb.Eccles.non alienan. vbi Imola, Claperius centuria causarum fiscalium causa 15.q.29.n.38.*

29 Alienatio verò fundi censualis, seù censu reseruatiuo grauato, est quæstio an sit soluẽdum laudemium. Prima opinio affirmat. *Ita Ioannes Faber in §. adeò instit.de locato n.14.* qui ait sic seruari de consuetudine, & ab illo non dissentit si alienatio sit perpetua *Cassaneus ad consuet. Burgundiæ rubr.11.§.1. glos.1.n.15. Foller.de censib.in d.§.huiusmodi n.5.& 52.& Aretinus* dixit *in d.§.adeò n.14.* id habuisse in facto pro Ecclesia Sãcti Proculi, *Rebuffus ad l.Gallicas in tit.de constitutionib.glos.17.num.19.& Menoch. cons.708. n.28.* concludit, laudemium solui pro re censuali, & ex solutione laudemij, non argui rem emphyteuticam.

30 Licet verò magna sit Ioannis Fabri authoritas, qui a *Tiraq.de retract.conuentionali §.20.glos.vnica n.23.* nuncupatur *Princeps Doctorum Galliæ, & Franchus dec.259.n.18.* ait illum sub verborum breuitate omnia dixisse, quæ in iure dubitari poterant, & eum sequuntur plures, tamen contrarium dicendum est, cum *Rota dec.400.nu.8.p.1.in rec.* quæ ait sępius sic fuisse decisum, quod prius dixerat *Ioanne de Platea in l.fin.C.de censib. lib.11. Boerius ad consuet Bituricenses de Feudis §.17.* vbi ampliat etiamsi census soluere-

tur

tur à Fiscô, *Sola ad statuta Sabaudia de iure emphyt.§.in casibus glos.1. n.36.* asserens sic fuisse decisum per *Senatum Pedamontanum,* sequitur *in tit.de laudemio c.2.n.35.& cap.3 n.20.Bertrandus de Argentei in tract.de laudemio §.40.Ioannes Bessianus ad consuet. Aluernia in tit.de emphyt.art.50.Gama decis.91 Amendola ad Franchum dec.430.n.7. Virgilius Boccaccius de censib.p.1.n.58.Franciscus de Claperijs d.causa 15.qu.2.num. 39.& 53.* Hoc posito.

31 Respondeo ad quæstionem, non esse contractum emphyteuticum in præsenti, nec laudemium deberi,&c.

Probatur primò, quia sicuti pretium, & merces distinguit emptionem a locatione, vt ait *glos.in l.1.in verbo agendo ff.de superficiebus,* ita quantitas pensionis distinguit emphyteusim à locatione, *Ruin.consil.161. vol.1.n.22. Surd.dec.198.* nam licet in vtroque contractu de illorum substantia requiratur merces, *§.1.instit.de locato, & conducto l.2.ff.cod.Azo.in summa de locato num.1. & de iure emphyt. n.2. Velaschus de emphyt. q.4.n.10.& q.10.n.1.* tamen non eadem in vno, quam in alio adesse debet, nam in locatione debet esse iusta, & conueniens vsui, & fructibus rei locatæ alias contractus redargui potest, de iniquitate, & in ea habet
32 locator remedium, *l.2. C.de rescindi venditiones,* & voluit *glos.in l.si olei C.locato, Romanus cons.423.Cagnolus in d.l.2.n.58.*& de hoc ait non esse dubitandum, quia vt dixerat *Romanus cons.423.tex.in d.l.2.* habet locum in quibuscumque contractibus bonæ fidei, & latè *Gabriel de empt.& vendit.cócl. 1.n.30.Caroccius de locato p.1. e.de rescind. vend.* in emphyteusi verò pro essentia est
33 minima quantitas, quia per illã cognoscitur Dominus directus, *Bart.in l.1. C.de iure emph.n.4.* vbi *Bald.n.11.* Qui ait quod si quis dicat locare fundum in emphyteusim pro vno nummo, contractus erit emphyteúticus, non autem locationis, quasi de natura emphyteusis sit, vt quid minimum tantum Domino præstetur, in pecunia, vel alia re, puta vna spalla porci, libra piperis, decem solidi, &c. vt ait *Corsettus in suis singularibus §.contractus præsumitur.* Addendo repugnare naturę emphyteusis, quid magnũ, vel ęquale fructibus, aut non mediocre præstari post *Bart.& Baldum in d.l.1. Alex.consil. 122.n.3.lib.1.Rolan.à Valle cons.96.num.25. lib.1.Berous cons.130.lib.1.Cardin.Mantica lib.12.de tacit.tit.2.nu.9. Menoch.lib.3.præsumpt.105.Ioãnes Baptista Aymon de alluuionibus lib.2.c.18.n.15.Fontanella de pact.nup. p.1.glos.18.n.28.& seq.* Sed in præsenti cẽsus est ducatorum septuaginta, & res valet plus, minusue deductis expensis, ergo non est contractus emphyteuticus, minor patet ex actis quia id probauit Monasterium.

34 Probatur secundò, ex *Imperatore Zenone in l.1.C.de iure emphyt.* vbi ait non minui Canonem debitum ab emphyteuta, quamuis emphyteuticus fundus pro parte perierit, vel factus sit infructuosus, puta aquis submersus, vel casmate peremptus, vel ab hostibus occupatus, remanente semper penes emphyteutam, fructuum quantitate, qua sit indemnis soluto canone *Bald. in l.1. n.21. C.de iure emphyt.Berous cons.130.n.3. Cotta in suis memorialibus, §. emphyteuta regulariter, Barbatia cons.14.lib.20.nu.43.Gerardus Maynardus dec.50.lib.4.Alex. consil. 112.lib.1.* qui ait, quod emphyteutæ qui soluit Canonem congruentem fructibus rei recepti in emphyteusim, fieri debet remissio, si pro parte pereat fundus emphyteuticus, vel fiat sterilis, *Rolandus à Valle cons.96.lib. 1.n.25.Gozadin.consil.83.n.11. Ruin.cons. 77. lib.1 n.77.* qui asserit idem dicendum in cõductore ad longum tempus, *Bellonus cõs.21 n.10.Cotta in verbo emphyteuta, Natta cons. 49.n.7.* qui ait *textum in d.l.1. C.de iure em-*
33 *phyt.* intelligi de emphyteusi quando minimum præstatur, non autem de impropria, vbi soluitur magna pensio, *Cagnolus in d.l.2 n.203.C.de rescind.vend.* qui ait remedium, *d.l.2.* cõcedi emphyteutica soluenti magnã pensionem, non autem si minimam, quia primo casu est locatio ad longum tempus, *Franciscus Beccius cons.35.num.61. Bellonus cons.21.n.10.Cephalus cons.699.n.22.& 24.* qui dicunt, quod si concedatur res in emphyteusim, & soluatur canon maximus, respectiuus fructibus, plus minusue tempore concessionis, tunc non est propriè emphyteusis, nec in eo locum habet pœna cõmissi, ob alienationem factam inconsulto Domino, & in tali concessione debetur recipienti restaurum, periculum rei, spectat ad concedentem fundum, eumque trãsire ad quoscumque hæredes etiam extraneos, &c. Ita *Cæsar manentus de iure contractus liuellarij p.3.n.9. Velaschus de iure emphyt.q.25. n.31. Barbatia cons.14.n.361. vol.20. Thesaur.dec. 20. Surd.dec.198.* hinc *Franciscus de Claperis*
36 *causa 15.q.2.n.39.& 53.* Interpetrando statutum Carolis Regis Franchorum, qui ad cohibendas fraudes, de contractum venditionis, ad contractum censualem, constituit, quod si daretur res accepta pecunia sub magno censu, non deberetur laudemiũ, secus si sub paruo ex quo arguit de iure cõmuni, ex venditione rei censualis non deberi laudemium, alias superfluum esset statutum, *Molina de contractibus, q.381. ñ.50. Bertrandus de Argentei ad consuetud. Britta-*
37 *nie art.73. notab.20.* Et propterea, laudemium

mium definitur, vt fit pecuniaria portio iure ciuili excogitata, iuxta pretij conuenti summam, ex vsu, & consuetudine locorum determinata, innata lege cōtractus emphyteutici debita directo Domino ab acquirēte, non compræhenso in concessione emphyteutica fundi, gratis facta, ab initio, sub annuo canone fructibus impari, quoties titulo emptionis, vel alio illo æquipollenti, de vno in alium idem fundus in emphyteusim concessus, transfertur *Niger de laudemio q.2.in fine.*

38 Probatur tertiò, ex authoritate, *Afflict. dec.*80.*n.*8. qui ait, quod si concedit rem, magni valoris, pro censu vnius denarij, cum pacto, vt si non soluat intra terminum cadat a iure suo, hic est verus census emphyteuticus, quia ille vnus nummus, & modicus census soluitur in recognitionem directi dominij *DD. in auth. qui rem, Cod. de sacros. Eccles.* & licet det rem pro magno censu cum pactis emphyteuticis, tamen non est inspiciendum nomen contractus, sed potius rerum substantia, *Bald. in l. eadem, vers.*
39 *sed quid in eo qui emit* C.*locati*, vbi ait quod potius sensum inspicimus, quam verba, *Bald. in l. si cum antea, C. de donat. ante nupt.* Debet enim considerari potius effectus, quā ipsa nominatio emphyteusis, ex quo non continet iustitiam, & honestatem, vt benè *Afflict. d. dec.*80.*Vrsillus ad Afflictum d. decis.*72. *&* 80. *Capyc. dec.*103. vnde apud *Afflictum d. dec.*72. partes appellarunt contractum emphyteuticum, & erat emptio, quia attenditur quod est in veritate, & non prout partes appellant contractum, *Glos. in l.*1.*§.*1. *in verbo agendo ff. de superficiebus*, quem allegat *Bart. in sua disput. Publicanus*, idē *Bart. in l.*1.*C. de iure emphyt.* qui ait quod nō est curandum, quo nomine contrahentes appellent contractum, cum similibus allegatis per *Alex. consil.*6.*vol.* 2. quia per nuncupationem contrahentium, nō potest mutari veritas ipsius contractus, *Alex. consil.*83. *vol.* 2. *Afflict. d. decis.*72. omninò videndus, *Dec. consil.* 160. *col.*1. & nonnulla similia *Legas* apud *Vrsillum d. dec.*72. Ergo non est considerandum, quod dictum fuerit, fundū
40 submitti legibus emphyteuticis, sed substātia, & essentia contractus est attendenda, *l. insulam ff. de præscriptis verbis*, per quem textum *Bald. in l. eadem nu.*12. *C. locati.* Concludit contractus nomen non esse inspiciēdum, sed substantiam, *Niger de laudemio q.* 40. *art.*11.*n.*8. non enim debet inspici nomen contractus, sed rerum substantia, vnde si in instrumento diceretur, concedo tibi talem rem, pro annuo censu in emphyteusim, hic non est contractus emphyteuticus, sed censualis, & verba illa in emphyteusim stare, impropriè secundum *Imolam in d. cap. ad audientiam col.*2. *de de reb. Eccles. nō alien. Mantic. d. tit.*3.*n.*12. *Afflict. decis.*80.*num.*8. *Rota* apud *Rubeum dec.* 14.*n.*31. *& dec.*703. *p.*1.*diuers. num.*2. *Natta cons.*3.*lib.*1. qui ait,
41 quod starent large, neque valet pactum quod censuarius non possit alienare; alias incideret in commissum, quia tale pactum esset contra naturam contractus censualis, *Doctores communiter* apud *Fulgineum qu.*8. *n.*32. Idem si fiat pactum deuolutiuum in euentum non solutionis canonis, quia potest apponi, & non est contra substantiam census, vt mutet contractum censualem in emphyteusim, vt benè *Rota* apud *Fulgineum q.*8.*proœmiali n.*32.

42 Nec parui pendenda est doctrina, quę dicit, quod si quis ob pecuniam submittat fūdum oneri emphyteutico feudali, vel censuali, ita vt subijciatur laudemijs deuolutioni, & similibus, non valet contractus, tanquā vsurarius, vt latè DD. apud *Cæsarem Manētum de iure contractus liuellarij pacto* 9. *nu.*2. *&* 3. *Niger de laudemio quæst.*40.*tom.*1.*art.* 20.*num.*16.

43 Nec est necesse ad excludendam emphyteusim, vt canon correspondeat fructibus, quia sufficit, si sit mediocris, ita vt non possit dici minimus, *Gratus consil.*128.*n.*8. *lib.* 2. *Neuizan. cons.*92.*n.*45. *Thesaurus dec.*20. *n.*8. *Fulgin. in prælud. de emphyt. q.*15. *n.*7. & ad iudicandum an pensio siue canon fructi-
44 bus respondeat, aut non, fructus sunt extimandi deductis expensis, quæ colligendorū gratia fiunt *l.*1.*C. de fructibus, & litium expensis, Tiraq. de retract. lignag. §.*15.*glossa* 1.
45 *Gabr. consil.*80.*n.*6.*lib.*2. nec est habenda ratio, eorum fructuum, qui ex melioramentis percipiuntur *Gabriel consil.*80.*n.*8. & hāc distinctionem facit *Marescott. lib.*2.*var.c.*76 Vbi infinitos allegat, & debet inspici tempus quo contractus fuit celebratus, vt pensio fructibus correspondeat, *Mantic. lib.*22. *de tacit. tit.*19.*n.*28.

46 Probatur vltimò, ex celebri decisione, *Merlini*, seu *Rotæ Romanæ coram Merlino to.*2. *dec.*545. vbi mota fuit controuersia inter R.D. Vecchiarellum, & D. Octauiam Capponiam, super eo an solutio annua scutorum 48. quæ fiebat ex causa vineæ sitæ in suburbijs extra portam Trionfs, possessæ per Vecchiarellum, debeatur pro censu, vel canone, & *Rota* dixit censeri pro censu, non pro canone, quia in dubio contractus censualis præsumitur non emphyteuticus, *Rota* apud *Crescentium dec.*3.*de præsumptionibus, & dec.*1.*de censibus*, & apud eundem *Card. Mant. decis.*134. *& dec.*307.*p.*1.*diuers. & dec.*400. *n.*4. *& dec.*606.*p.*1.*recentiorum*, & dat *Rota* rationem apud *Merlin. d. dec.*545

Quia

Quia ad cognoscendum contractus speciem sunt pacta attendenda circa canonem, vnde quia tot pro vinea soluebantur annua scuta 48. talis solutio dicit *Rota* potius correspõdet contractui censuali, quam emphyteutico, nam in censu regulariter solutio solet respondere fructibus rei censualis, in emphyteusi autem quid minimum soluitur, in recognitionem directi dominij, ex *Bart. in l. 1. n. 4. C. de iure emphyt. & Card. Seraphinus dec. 272. n. 4.* tradit ex *Bartolo*, quod hic est verus modus cognoscendi emphyteusim ab alijs contractibus, *& dec. 794.* idem dicit, & pluries in Rota decisum testatur, idẽ *Merlinus d. dec. 545. n. 4.*

47 Imo in dicta *d. c. Merlini* 545. in primo instrumento de anno 1562. aderat pactum deuolutiuum, in euentum non solutionis census per triennium, & in instrumento cõcordiæ de anno 1606. dicebatur vineam esse sub directo dominio Dominorum de Puccis, & transigitur super caducitate incursa, recipitur laudemium, & pacta fiunt super canonibus decursis, cum reseruatione consensus Domini directi, laudemij, & canonum promissione, *vt n. 8.* decidit tamen *Rota* esse censualem ex ratione, de qua *n. 16.* quia solutio summæ reuelantis, & aliquo modo respondentis fructibus vineæ, potior est omnibus contrarijs coniecturis ad probandum contractum esse censualem, & illud pactum deuolutiuum in euentum conditionis, etiam in contractu censuali potest apponi, videatur prædicta decisio, &c.

48 Dices, contractus censeri debet, prout partes appellauerunt, *Bart. in l. cotem §. qui maximos q. 5. ff. de publicanis Oltrad. cõs. 159 Angelus cons. 2. Aretinus cons. 55. Dec. consil. 32.* Tum quia voluntas contrahentium non præsumitur a verbis aliena, *l. labeo §. idem Tubero ff. supellectili legata*, tum etiam quia talis præsumitur contractus in sui essentia, qualis apparet, in sui figura, *Bald. in l. rogasti §. si tibi ff. si certum petatur, & in rubrica C. de iure emphyt.*

Respondeo cum *Fulgineo q. 15. in præludijs n. 4.* quod aut præstatur modica pensio, & tunc debet iudicari emphyteusis, quia de natura emphyteusis est, ut præstetur quid minimum in recognitione Dominij DD. *in l. 2. C. de rescind. vend. Ioannes Andr. Natta & alij*, apud *Iulium Clarum in §. Emphyt. q. 15. nu. 4.* Si uerò præstetur magna pensio, quæ fructibus correspondeat, uel quasi, uel præstatur aliqua pars fructuum, tunc po-
49 tius debet iudicari locatio, quam emphyteusis, *Cagnol. in l. 2. C. de rescind. vend. n. 202. Clarus in §. emphyt. vbi sup.* & hunc esse uerum modum cognoscendi contractum emphyteuticum, dicit *Bart. in d. l. 1. n. 4.* & ibi *Iason. n. 35. C. de iure emphyt. & communiter Doctores in c. potuit de locato Aretinus consil. 55. n. 4. Alex. cons. 112. n. 6. vol. 1. Ruin. consil. 161. nu. 21. lib. 1. Berous cons. 84. nu. 15. lib. 1. Natta cons. 49. Cranetta cons. 663. nu. 12. de communi Bursatus cons. 255. Roland. consil. 96 n. 25. lib. 1. Mascard. concl. 251. n. 9. vol. 1. Seraph. d. dec. 794. nu. 3. & dec. 272. Menoch. d. præsumpt. 155. n. 60.* quod uero canon correspondeat fructibus debet probari per allegantem, *Magonius dec. Lucensi 12. num. 18. Surd. dec. 198. n. 27.* & ad iudicandum an pẽsio siue canon fructibus respõdeat, aut non, fructus sunt extimandi deductis expensis, quæ colligendorum gratia fiunt, *l. 1. C. de fructibus, & litium expensis, Tiraq. de retractu lignag. §. 15. glos. 1. Gabriel cons. 80. nu. 6. lib. 2.* neque est habenda ratio eorum fructuum, qui in melioramentis percipiuntur, *Gabriel d. cons. 80. n. 8. & seq. Marescottus lib. 2. c. 76.* & attenditur tempus quo contractus fuit celebratus, vt pensio fructibus correspondeat, *Mantica lib. 22. de tacit. tit. 19. nu. 28.* vt supra dicebamus.

50 Quare licet pacta magis pertineant ad naturam emphyteusis, quam locationis, tamen, si præstatio pensionis fructibus conueniat, est fortissima coniectura, quod sit cõtractus locationis, vt benè *Aretinus cons. 55.* & ideò licèt partes expresse contractum emphyteusis appellauerint, & insuper apposuerint pacta deuolutiua, in casu inobseruantiæ, & contrauentionis, nihilominus contractus erit locationis, vt *Rota* decidit *d. dec. 794.* & ibi est casus, quod erat facta cõcessio, cum pacto, quod emphyteuta non posset alienare irrequisito capitulo, & quod in euentum conuentionis, res eo ipso deuolueretur, vna cum melioramentis, fuit enim dictum quod talis deuolutio, tanquam conditionalis non posset peti, nisi quatenus intersit, *Corneus cons. 334. n. 3. lib. 1.*

ARTICVLVS III.

Posita dubietate contractus, an absolui debeat Monasterium ab impetitis.

51 RESpondeo quod contractus verba (*quod partes ex nunc, &c. liberè locauerunt, et concesserunt, & ex causa locationis, & concessionis huiusmodi perfustem, seu quasi iure proprio, & in perpetuum, cum pactis emphyteuticis*) significant non esse emphyteusim, sed locationem ad longum tempus, quæ licet inter se æquiparentur, teste *Cephalo cõs. 699. n. 24. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glossa 14. num. 84.* tamen in pluribus differunt, & ideò si emphyteusis concedatur, pensionem

maxima erit locatio, sed si tam emphyteu-
sis, quam locatio sit pensione minimè cor-
respectiua fructibus, tunc locatio assumit
naturam emphyteusis posita canonis modi-
citate, & sic quando conceditur fundus cum
obligatione recipientis soluendi in pecunia
pensionem parem, vel imparem fructibus
rei locatæ, tunc erit locatio, *Natta consil. 49. n. 14. & cons. 114. n. 10. & cons. 194. num. 1.* &
ideò si à principio sit datum aliquod cum
obligatione soluendi quid annuum, sed mo-
dicum, tunc est contractus emphyteuticus, si
verò non est quid datum, sed præstatur ma-
gis pensio, quæ fructibus rei conueniat, tūc,
erit locatio mixta, vt benè *Ruin. consil. 161. n. 29. lib. 1.* & ideò dicunt multi, quod de es-
52 sentia contractus emphyteutici est, quod in
limine concessionis aliquid vltra annuū ca-
nonem detur directo Domino pro intratu-
ra, *Bart. in l. 1. in princ. C. de iure emphyt.* vbi
Albericus col. 3. Speculator de locat. §. nunc videndum, Afflict. dec. 72. n. 4. Bertrand. cons. 34. n. 5. lib. 7. Hostiensis in summa de locato nu. 12. Syluest. in verbo emphyt. n. 3. Ferretus cons. 81. n. 3. Velascus de emphyt. q. 10. nu. 6.
& de feudo tradit *Reg. de Marin. tomo 1. in fine in decreto 2. Ioannis Angeli Pisanell.* er-
53 gò quia dixerunt, locauerunt, &c. dato
quod dixissent cum pactis emphyteuticis nō
erit emphyteusis, sed locatio, quia si conie-
cturæ sunt pares pro emphyteusi, & pro lo-
catione, potius est facta locatio quam em-
phyteusis, tanquam fauorabilior, & magis
recepta à iure communi, quam emphyteu-
sis, vt benè *Gabriel cons. 20. nu. 17. lib. 1.* &
alij supracitati, quod multo magis procedit
dato magno Canone.

54 Accedit quod laudemiorum causa est
odiosa, vt dicunt *Andreas de Isernia in cap. 1. §. similiter. de capitulis Corradi nu. 16. Afflict. in c. 1. Crauetta,* & alij apud *Nigrum to. 1 q. 16. n. 9.* & tanquam talis restringenda, nec
de casu ad casum extendenda, licet eadem
sit ratio concludens *Isernia in c. 1. per quos fiat inuestitura nu. 7. Salson in lucerna laudemiorum cellula 1. n. 26. Blancardus ad Amedeum de Ponte de laudemio notab. 48. Camillus de Medices cons. 152. num. 85.* idem *Salson cellula 9. n. 32.* addendo laudemium esse ge-
nus seruitutis, odiosum, & sordidum, exa-
55 ctionem molestam, prouocantem homi-
nes ad fraudes, simulationes, duplicitates,
odia, lites, & alia contra legem conscientię,
& sincerum amorem proximi, *Intrigliolus sing. 96. lib. 3. n. 40. Matthias Berlichius dec. 47. n. 81.* addendo in dubio iudicandum il-
lud esse indebitum.

56 Ratio autem quare laudemiorum causa
sit odiosa, præcipua est, quia laudemium
est instar gabellæ, & continet obligationē
emphyteutæ ad illud soluendum, contra
quam in dubio est iudicandum, ne adsit, vel
ne, *Calderin. cons. 7. Soccin. cons. 31. lib. 1. n. 18. Bossius de gabellis n. 10. Grauetta cons. 231 n. 17. & cons. 332. nu. 20. Franciscus Becciur cons. 96. n. 19. Mantic. dec. 336. n. 8.*

57 Imo cum laudemij solutio oriatur ex cō-
tractu stricti iuris, *§. action. instit. de act.* & sit
seruitutis, & subiectionis argumentum, *c. 2. de censibus l. 1. & 2. C. eodem lib. 11.* De illo
cum suis dependentijs est faciendum iudi-
cium, secundum merum iuris rigorem, nul-
la habita ratione æquitatis, aut alterius ex-
trinsecè rationis, nec casu aliquo, ampliati-
uam, seù extensiuam, sed restrictiuam reci-
58 pit, & sic de laudemio iudicatur, prout de
gabella *Surd. dec. 305. n. 44.* illud non deberi,
Crauetta cons. 464. n. 7. Card. Mant. dec. 336. n. 4. Qui idem asserit de tributo, tanquam
contrarium hominis libertati, & rerum,
quæ ab initio genitæ liberè, omni interpe-
tratione est satagendum, vt in sua origine
remaneant, vel restituantur, & in dubio lau-
demium non esse debitum in foro conscien-
tiæ, concludit *Lopez lib. 2. de contract. b. c. 33 vers. ad secundam.* Ergo laudemij causa est
odiosa vt ante omnes *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. n. 235.* nec de casu ad casum
extendenda ergo in dubio fieri debet inter-
petratio, ne laudemium debeatur, *Rodriq. in summa casuum conscientiæ q. 113. de cōtractu emphyt. n. 10. & Lopez lib. 2. c. 32.*

Ergo omni iure debet Monasterium ab-
solui ab impetitis, tum quia non est census
emphyteuticus, sed locatio, tum quia dato,
quod esset deficeret in assensu, vt probaui-
mus, tum tandē quia etiam in dubio absolui
debet, & contra laudemium iudicandum.
Scripsi hodie 3. Ianuarij 1659.

Sic fuit decisum per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Census ad decem pro centenario, cum anticipatione solutionis, est prohibitus.*
3 *Census ad decem pro centenario, cum pacto de solutione facienda quolibet semestri, vel trimestri, valet.*
4 Costæ *distinctio* cap. 147. *de portione ratæ affertur.*
5 Costæ *distinctio reprobatur, & probabilius.*
6 *Pactum de solutione anticipata, an sit contra naturam census.*
7 *Pensiones domorum, & rerum, quæ locantur, debētur in fine anni, nisi aliud deducatur in pactum.*

8 Pa-

8 *Pactum anticipatæ ſolutionis in cenſu vitiatur, & non vitiat cenſum.*

9 *Pactum de anticipata ſolutione differt à pacto ſolutionis tertiatim.*

10 *Solutio anticipata à debitore cenſus ſi fiat, nõ impedit contractum, nec in eum influit.*

11 *Illicita ſunt multa à principio ex pacto, quæ ex voluntate permittuntur.*

12 *Solutio anticipata in principio contractus cẽſuarij, ſi retineatur, influit in contractum, eumque nullum facit.*

13 *Pactum, vt ſolutio præſtetur, nondum tranſacto anno reijcitur, firmo remanente contractu.*

14 *Pactum taliter factum, reducitur ad formam legitimæ conuentionis.*

15 Concluſio *de qua in præſenti eſt, quod partes, ſeù debitores ſoluere debeãt, & Iudices nõ debent eis præſtare audientiam.*

ARGVMENTVM.

An valeat cenſus cum pacto, vt ſolutiones fiant quolibet ſemeſtri, vel quatrimeſtri, Pactum de anticipata ſolutione an vitiet, vel vitietur?

PRO

Venerabili Monaſterio S. Catarinæ Nouellæ Terræ Galatinæ Ill. Ordinis Oliuetarum.

CVM

V.I.D. Franciſco Capano, & Franciſco Mollone eiuſdem Terræ Galatinæ.

Controuerſia. XXXV.

1 CVm Venerabile Monaſterium Sanctæ Catarinæ Nouellæ terræ Galatinę, Ill. Ordinis Oliuetani, ſtetiſſet in pacifica quaſi poſſeſſione exigendi annuum cenſum duc. viginti quatuor pro capitali duc. biſcentum quadraginta, ſuper bonis Doctoris Franciſci Capano, & Franciſci Molloni eiuſdem terræ, vigore publicarum cautelarum, & hoc ex multo temporis ſpatio, ad præſens pro parte eorundem debitorum, prætenditur non teneri, ad annuum illum cenſum, & Monaſterium debere reſtituere receptũ in præteritum, ſub prætextu quod ſit facta ſolutio ad decem pro centenario tertiatim, ego requiſitus de voto mirari non deſino, de tali aerea moleſtia contra Venerabile Monaſterium illata.

2 Certum enim eſt Bulla SS. Pontificum, Pij V. Caliſti, Nicolai, Martini, & aliorũ, prohibere pactum, ſolutionis penſionis ad decem pro centenario, cum anticipata ſolutione eorundem, vt obſeruant *Molina diſp. 390. n. 4. Rebellius lib. 10. de iuſt. q. 6. n. 9 Coſta de portione ratæ q. 147. Virginius Boccaccius de cenſib. p. 3. n. 22. Felicianus de cenſibus lib. 1. c. 10. num. 11. Vgolinus de vſuris c. 44. §. 17. Reginald. lib. 25. c. 31. n. 413. Salas de cenſibus dubio 9. Leotardus de vſuris q. 63. Scortia in Selectis Pontificum theor. 265. Rota* poſt *Cencium dec. 115. & 116. Cencius q. 54. de cenſib. n. 50. & qu. 83. Duardus de cenſibus §. 3. q. 1. n. 2. & q. 3. n. 3.* patet, ibi, *Solutiones quas vulgo anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* Quibus verbis, patet, non ſolum fieri poſſe vigore pacti ſolutiones anticipatas, ſed etiam nè tales ſolutiones ante tempus extorqueãtur, & ideò non eſt licitum emptori cenſus paciſci, vt dum pretium ſoluit, ei liceat detrahere penſionem primi ſemeſtris, vel anni, aut, vt nõdum exacto ſemeſtri, vel anno integra penſio illi ſoluatur DD. vbi ſupra.

3 Conueniunt tamen omnes, paciſci poſſe, vt dimidia, vel tertia pars penſionis, in fine cuiuslibet ſemeſtris, vel quadrimeſtris ſoluatur. Ita doctiſſimus, *Nauarrus de vſuris nu. 134. Fridericus Martinez de cenſibus c. vlt. nu. 156. Vgolinus de vſuris c. 44. §. 20. Budeus de Aſſe lib. 1. Grimandus de vſuris, & contractibus pignorum lib. 3. c. 12. n. 17. Homnedeus conſ. 17. n. 19. lib. 2. Marcellus Conuerſanus ad Intrigliolum de cenſibus q. 45. Cencius qu. 83. n. 11. Cyriacus controu. 1. num. 46. Eminentiſs. Cardin. de Lugo de cenſibus diſput. 27. ſect. 6. nu. 94.* Ratio eſt, quia vt benè *Conuerſanus,* neq; eſt antiquis, neque ex nouis Summorũ Pontificum conſtitutionibus, aut alio iure conſtitutum eſt, tempus ſoluendi cenſum, ergo licitum eſt contrahentibus diſtribuere ſolutiones in diuerſa tempora, dummodò non fiat conuentio, vt plus exigi poſſit, quã debeatur ratione temporis elapſi, quod dictis Bullis eſt prohibitum. Neque per hoc ante tempus ſoluitur, aut exigitur, ſed diuiſio redditur debitori commoda, & exactio partium non incõmoda creditori, ex *l. pland ff. fam. herciſc. l. cum hi §. cauſa ff. de trãſact.*

4 Scio *Ioannem Baptiſtam* Coſtam *d. c. 147. n. 6. & 7.* exiſtimantem diſtinguendum eſſe inter cenſus, qui imponuntur prædijs vrbanis, & alijs rebus, quæ ſingulis diebus, & menſibus, ac ſucceſſiue reddunt fructus, vt ſunt iura vectigalium, domus, & alia eiuſdẽ generis, & inter cenſus qui imponũtur præ-

dijs rusticis, quæ certis tantùm temporibus fructus ferunt, & ait quod in rebus primi generis, diurnos,& mestruos fructus ferût, licitum est pacisci, vt in fine cuiuslibet semestris dimidia, vel in fine cuiuslibet quatrimestris tertia pars soluatur. In prædijs verò rusticis, ait non posse hanc pactionem fieri, de solutione facienda ante collectionẽ fructuum, & assignat rationem *Costa*, quia si ratione fructuum census soluitur, iniquũ esset cogi venditorem ad solutionem pẽsionis, antequam fructus perceperit, & posset fundus censualis interim perire, vel infructuosus fieri, quo casu pro rata cessaret exactio census, vt benè consuluit *Gabriel consil. 47. n. 2. & 3. lib. 2.* & ideò deberet expectari euentus fructuum.

5 Sed contra, quia si iniquum esset pensionem exigere, antequam venditor tantundẽ ex fructibus acceperit, sequeretur nullis natis fructibus, siuè tempestate, siuè alia causa, pensionem non deberi, quod tamen falsum est, quia casus fructuum ad dominum prædij pertinet, non ad emptorem redditus, vt ex pluribus *Leotardus de vsuris q. 58. n. 6. & 7.* deindè si census imponeretur agro, qui alternis tantùm annis seritur, pensio non annua, sed bina die exigi, & præstari deberet, quod est absurdum, & licet census cõstitui debeat super re fructifera, tamen in contractu census non venduntur fructus fũdi, super quo census imponitur, neque ius percipiendi fructus, qui ex ipso fundo nascuntur, sed tantum ius percipiendi redditum super re fructifera, ergo non refert, an dominus fundi fructus perceperit, sed satis est, vt non nisi pro rata temporis elapsi, pẽsio exigatur, vt benè *Cencius par. 2. c. 2. q. 4. art. 2. & q. 83. n. 5. Duardus §. 3. q. 5. n. 14.* ergo remanet firma conclusio cum prima relata opinione, pactum esse licitum in censu de solutione faciẽda semestri, trimestri, &c.

6 Illud etiam quæritur à nostris, an pactũ de pensionibus anticipatè soluendis (quod non est in casu nostro, vbi solum agitur de pensione soluenda tertiatim) repugnet naturæ contractus censualis, affirmant repugnare *Lessius, Felicianus Bonacina, Salonius, Megala, & Cencius*, apud *Duardum d. §. 3. q. 3.* tum quia contra naturam est, & à iure naturali, & recta ratione alienum, velle percipere fructus antequam nascantur, tum quia hoc pacto apposito pretium minuitur pro ea parte, quam emptor sub prætextu solutionis redditus sibi retinet, atque ita staretur pensio prætij non recepti, quod est natura sua illicitum, *Duardus vbi supra Costa d. q. 147. n. 3. & 4.* alij & melius dicunt, tale pactum de anticipata solutione in contractu census ex se, & ex natura rei illicitum non esse, ita *Bonus de censibus art. 7. nu. 20. Aloys. de Septimo ad pragm. Regni de censib. n. 137. & Francisc. Blancardus nu. 27. Trentacinquius var. lib. 3. de censibus nu. 17. Hommedeus cons. 27. n. 19. lib. 2. Nauarr. consil. 9. nu. 9. de censibus, Molina disp. 390. Vgolinus c. 45. de vsuris §. 17. n. 3. Gratian. c. 679. n. 40. Rota post Cencium dec. 188. n. 14.* Sicuti vide-

7 mus pensiones domorum deberi in fine anni, nisi aliud conuenit, vel aliter se habeat consuetudo, ex *l. si quis fundum §. Imperator l. 19. §. si quis, & l. 33. ff. locati, ex Bald. consil. 316.* ergo etiam poterit fieri pactum de anticipata solutione, quod non erit contra formam Bullæ, ergo hoc pactum non esset contra substantiam census, vt benè *Intrigl. q. 45. de censib. n. 12. Petrus Gregorius de censibus q. 7. n. 10. Rouit. in pragm. 1. de censib. n. 14. Duardus q. 3. n. 17. & 21. Cencius in add. q. 54. n. 21.* & si sit appositum non vitiat cõ-

8 tractum, sed illud pactum vitiatur, vt benè *Guttier. pract. lib. 2. c. 176. Trentacinq. vbi supra, & consil. 11. p. 2.* sic decisum refert *Reg. Rouit. in pragm. 1. de censib. n. 14. Scaccia de commercijs §. 1. q. 7. ampliat. 20. n. 11. Gratian. cap. 141. n. 14. Castillus dec. 132. n. 9. Rota* apud *Cencium dec. 95. n. 9. & dec. 116. num. 3 & dec. 308. n. 22. Cencius q. 54. nu. 19. & 20.* & inter Theologos *Scorzia theorem. 265.* sic decisum refert *D. Carolus Petra Baro Vasti Girardi meritissimus Iudex Mag. C. V. in suis doctissimis compilato. ad ritum M. C. V. vigessimum n. 9.* est verum, quod *Marcellus Cõuersanus ad Intrigliolum q. 45.* ait Bullam Pij V. exigere ad validitatem contractus, nè tale pactum censibus apponatur, quia solũ prohibet, nè solutiones pensionum anticipatè fiant, aut in pactum deducantur, & non dicit contractum esse nullum, irritumque fieri, ergo neque nos id dicere debemus, & talis pactio nihil facit ad formam, & substantiam contractus, ergo sustinetur census reiecto pacto, ex *l. placuit ff. de vsuris Gregor. Tholosanus lib. 3. de vsur. 15. c. vlt. n. 12.* & expressio talis pacti seruata forma cõtractus, non remouet consensum partium ab emptione census, neque illum facit transire ad aliud genus contractus, vt ait *Card. Seraphin. dec. 269. p. 1. Cencius, Duardus, & Scortia vbi sup.* Pactum verò tollens à debitore pactum de retrouendendo in censu, esset contra naturam contractus censuarij, vt benè *Ioseph Vela dissert. 28. à num. 19. cum seqq.*

9 Aliud ergo est pactum de anticipatione solutionis, aliud de solutione tertiatim facienda, constituto censu ad decem pro centenario, nam illud pactum est, quod reprobatur, sed appositum si fuerit non vitiat, sed vitiatur, secundum verò pactum de solutio-

ne

ne tertiatim facienda, est omninò permissò, quia est temporis distributio pro solutione, vt benè DD. à principio citati.

10 Quod à fortiori procedit, vbi fine conuētione expressa, vel tacita, debitor soluerit anticipate, quia talis solutio non tollit, nec tollitur a contractu, quia id facere poterit pactum, quod inest contractui, & est eius pars, *l. 7. ff. de pactis, l. contractus ff. de reg. ius l. pacta 72. ff. de contrahen. empt. Rota dec. 15. n. 10. & dec. 370.* At si festinata esset, & spontanea solutio anticipata, non attingit contractum, & talis anticipata spontanea solutio non pactionata in contractu, nō est prohibita, vt benè *Leonellus ad bullam Pij V. glos. 9.* qui mouetur ex eo, quod receptum est licere ei, qui pecuniam mutuam dedit, recipere vltra sortem, si quid illi debitor spontè donet, qui sic dicit fuisse decisum, & dixit *Azorius p. 3. lib. 10. c. 9. q. 2. Salonius de censib. ar. 3. controu. 12. Lessius, dicto c. 22 n. 81. Bonac. disp. 3. de contract. q. 4. n. 25 Salas dub. 9. nu. 1. Filliucc. tract. 34. par. 2. c. 2. n. 326. Gratian. c. 141. n. 15. & 16. Rota decis. 132. n. 2. & 9.* & licet aliqui putent anticipatas solutiones esse prohibitas, etiā si spontè fiant, *Cencius d. q. 54. n. 14. & 15. Duardus §. 3. q. 2. nu. 24.* tamen verior est prima sententia, quam sequitur *Cencius in add. ad ar. 2. Cenc. q. 54. n. 23. & Duard. d. §. 3. q. 3. n. 21.*

11 Imo non est nouum, quod multa, quæ licitè peti non possunt, licitè tamen a spontè dantibus recipiantur, ex *l. cum illud §. 1. ff. quando dies legati cedat l. 1. & l. 24. ff. de cōd. indeb. l. 1. §. proinde ff. de varijs, & extraord. cognit. c. 1. q. 2. c. tua nos de simonias, & c. & si eod. tit. Petrus Roiz dec. 3. n. 531. Petrus Gregorius lib. 2. de vsuris c. 18. nu. 1. Anton. Hering. de fideiuss. c. 26. n. 138.*

12 In casu verò, quo pensio ex pacto, & conuentione, statim soluitur, & retinetur, non valeret, *Rota decis. 119. & 123.* & hoc casu nullum esse contractum, dicit *Lonellus in add. ad glossam 9. Boccacins de censib. p. 1. n. 6. & p. 3. n. 22. Rodriq. de ann. reddit. lib. 2. qu. 1. n. 9. Homned. consil. 35. n. 12. Vgolin. vbi supra Felician. c. 9. n. 11. Fillinc. c. 3. n. 325. D. Ioan. Baptista Blācardus Senator, & antecessor Taurinensis in sua consultat. de anticipatione solutionis in censu apposita*, qui ait hanc anticipatam solutionem producere vitium in forma, & consequenter totum perimere contractum, quia non censetur pretium fuisse solutum, *l. qui sic soluit, ff. de solut. l. eos §. super C. de vsur. Toletus lib. 5. c. 48. Azorius d. c. 9. Vgolinus c. 17. Felicianus vbi supra, Vinias dec. 366. p. 2. Costa q. 147. Boccacins de interdicto vti possidetis c. 19. n. 22. Homnedens cons. 35. n. 32. Frideric. Martinez de iure censuum c. vlt. n. 153. Card. de Lugo disp. 27. sect. 6 n. 92. Cencius q. 44. n. 8. D. Blancard. in d. consult. in responsione ad tertiam, & ex Const. Caroli V.* sic fuisse determinatum, dicit *Fridericus Martinez de anno 1548. per suam sanctionem editam Augustæ, Gratian. c. 717. n. 10. Carolus de Grassis de exceptio. exceptio. 28. n. 65. Costa de remed. subsid. c. 124. nu. 22. Cencius q. 53. n. 34. Senator Taurinensis Blancard. d. consult. in respons. ad 4.* At si libera, & spōtanea, non ex vi pacti fieret anticipata solutio, valeret, vt *Rota* decidit *d. dec. 116. & 123 apud Cenciam*, vt testatur *Leonellus in addit. ad glossam 9. Gratian. c. 679.*

13 Casu verò, quo non statim, & in ipso cōtractu, vel paulo post, ex eadem pecunia soluatur pensio, sed inter contrahentes agatur, vt pensio præstetur, nondum transacto anno, hoc casu valebit contractus reiecto pacto, *Guttierez Gratianus*, & alij supracitati, *Francisc. Grimand. de vsur. & contron. pignor. lib. 3. c. 13. n. 15. Aloysius de Septimo ad pragm. Regis Alphonsi de censib. n. 115. Rota dec. 116. Scaccia q. 7. n. 14.* & ideò non poterit debitor compelli, virtute huius conuentionis, ad solutionem integræ pensionis, antequam annus compleatur, vt benè *Petrus de Gregorio de censib. qu. 7. nu. 5.* sed reduci

14 debet ad legitimam formam constitutionis, vt dicit *Aloysius de Septimo vbi supra, & Cōuersanus ad Intrigliolum q. 45.* & sic census consistit, licet pensio, non transacto toto anno exacta sit, ex conuentione, sed res debet ad æqualitatem redigi, & corrigi, *Molina disp. 390. n. 3. Rodericus q. 1. n. 9. lib. 2. Paponius lib. 12. Arrestorum lib. 7. arresto. 1.* neque per hoc diminuitur sors, quia cum sors non debeatur, non poterit compensationi locus esse, *l. 2. & 4. C. de compensat. & Cencius q. 88 n. 6.* inseruit *responsum Pauli Ramutij Aduocati Romani*, qui ex *Nauarro*, & alijs ostendit, si quid super exactum est, sortem non minuere.

15 Cum ergo in præsenti non fuerit factum pactum anticipatæ solutionis totius annatæ, neque tertiæ, neque apparet pactum de solutione facienda tertiatim; sed solum solutiones sint taliter factæ, nescio, qua temeritate conuenti dicere possint se non teneri ad solutionem, & censum extinctum ob tales solutiones, quando *DD. omnes Ciuilistæ, & Canonistæ, & Theologi* concludunt, quod etiam posito pacto anticipatæ solutionis contractus valet, & pactum solùm reijcitur, & non extenuatur sors in contractu vero societatis officij, an possit fieri cum anticipata solutione legatur *decisio coram Vbaldo 160. par. 4. Rabei tom. 2.* vbi adest discursus omnium pœnitentiariorum Romanorum post Vincentium Filliucium, omnino videnda in hac materia.

Mo-

Monachi Montis Olineti Terræ Galatinæ, non fuerun amplius molestati à debitoribus, visis istis allegatis.

DE EADEM RE.

Quia verò in simili causa scripsit, amicissimus, & doctissimus D. meus Honuphrius de Rosa, placuit apponere quæ scripsit.

SVMMARIVM.

1 *Pacti series affertur.*
2 *Pensiones anticipatæ in contractu censuali licitæ.*
3 *Opinio contrariorum DD.*
4 *Concordantur opiniones.*
5 *Bulla Pij V. an loquatur de censibus creatis, & creandis ante, et post eam, & n. seq.*
6 *Eadem Bulla perpenditur in casu, de quo agitur.*
7 Lex *generaliter loquens ad præterita non extenditur.*
8 *Emptor census retinere partem pretij nequit, anticipatè.*
9 *Solutiones pro rata temporis decursi licitæ sunt, quamuis minima.*
10 *Verbum anticipatè quid importet.*
11 *Solutiones mensatim factæ non improbantur, quando fructus quotidiè percipiuntur à re censui supposita.*

ARGVMENTVM.

Census valent constitui ne dum, vt pẽsiones soluantur quolibet semestri, &c. Sed etiam mensatim quãdo res subiugata quotidie parit fructus.

1 Contractus censuales ad beneficium illorum de Recho, Castaldo, & Bononia creatos à Ioanne Paulo, & Ioanne Vincentio Palmerio in anno 1527. ad rationem decem pro quolibet centenario exigendos super gabella scannagij, & boni danarij mẽsatim, vel singulis quatuor mensibus in fine, licitos, & ab vsuraria prauitate prorsus esse alienos ex infra notandis deducam, reiectis oppositionibus aduersariorum prætendentium improbatos, & illegitimos esse, vel saltim reducendos ad legitimum modum.

2 Dixi improbatos non esse, sed legitimos, eo quia non solum per leges cõmunes, hoc non est interdictum imò, & inductum, cum hæ pensiones, quæ in annos debentur in initio anni præstandæ, sunt, *l. qui hoc anno, iuncta glos. ff. de verb. oblig.* & facit etiam Text. *l. in singulos de ann. leg.* quem allegat, *Glos. ibi, & l. 1. C. quando dies legati cedat, l. si in annos eod.* Probarunt in specie in hac. de qua disputamus materia census ad formam bullæ, *Bened. Bonius in tract. de cens. art. 7. vers. de censibus anticipatæ solutionis soluendis n. 20.* quem habes inter tractatus *tom. 6. p. 2. fol mihi* 165. vbi multa iura concordantia allegat dicens *in n. 1.* ibi, *huiusmodi census primo die quo conficitur instrumẽtum emptionis, soluitur, vel retinetur pro primo semestri, quòd rectè inductum videtur ex super citatis huic consuetudini, & sententiæ minimè aduersatur, quod aliæ pensiones pendantur in fine mentium, vel anni, nam verum est, nisi aliter fuerit conuentum, quod in censibus secus, vt per DD. in d. l. defuncta de vsu l. diuortio sol. matrim. l. si ædes, §. si quis eum locati, et hoc recipitur in alijs pensionibus, quia illorũ causa ita præcipua non est, sicut est causa census emptitij, quod ære nostro acquiritur, & sic titulo oneroso, & hæc est certa, & statuta solutionis census forma. Ita semper obseruatum ab antiquo fuisse scimus, vt ostendere etiam valemus antiqua praxi, quam non esse temere immutandam leui subtilitate fuit decretum, l. minimè sunt mutanda l. si de iure interpretatione de legibus,* idem tenuit *in art. 85. n. 118 & Foller. de censib. in vers. huiusmodi census n. 72. verbo sed quod in contractibus* idem cõcludit dicens, *vbi tempus non est per contrahentes appositum circa solutionem census faciendam, in principio anni faciendam esse putat ex Bart. in l. qui hoc anno ff. de verb. oblig.* quem dicit ab omnibus sequutum.

His etiam concordes fuere *Alex. Trentacinq. cons. 11. p. 2. & Rouitus in pragm. 1. de censibus num. 13.*

3 At si in contrarium vrgere videntur *Cencius de censibus p. 2. c. 1. q. 3. Felic. de solis de censibus to. 1. lib. 1. c. 9. n. 71.* & alij citati per *Duard. de censib. to. 1. §. 3. q. n. 3.*

4 Tamen ad concordiam facilè reduci possunt, nam si attendimus tempus ante constitutionem Pij Quinti, cum eo tempore non vigeret, nisi constitutio Martini, & Nicolai Quinti, quæ anticipatam solutionem non prohibebant, sed tantùm interdicebant excessus vltra decimam partem pretij, vt dicitur in bulla Nicolai præinserta in *pragm. 1. de censib.* ibi, *dummodo annualis census huiusmodi censualius decimam partem principalis receptæ, seu pretij eorumdem non excedat* & in his bene loquuntur *Bonius, Foller. & alij,* cum certum sit iuris dispositionem nõ fuisse immutatam per dictas Pontificias cõstitutiones, & sic dum per legem erat hoc permissum, in pactum deduci posse, imò, & deberi in principio anni, vt dixi per bul-

las

ias uon videbatur immutatum, ergò bene DD. ibi tenuerunt attenta dicta bulla Nicolai in pactum deduci poſſe, anticipatam ſolutionem cenſus, *Honded.conſ.17. nu.19. lib.2.Nauar.conſ.9.n.9.lib.3.Leotard.de vſuris q.63.n.1.* ſecus verò attento tempore
5 poſt bullam Pij Quinti, quæ expreſſe prohibet has anticipatas ſolutiones cenſus, nã ſtante legis prohibitione recte loquuti ſunt *Ceneius*, & alij, non poſſe nec in pactum deduci, nec ſua ſponte ſolutionem fieri ſecundum aliquos, hoc probari dicit *Trentacinq.conſ.11.ex eadem conſtit.* nam ſi hoc antea fuiſſet prohibitum inutiliter iterum expreſſiſſimis verbis interdixiſſet. Secundo, & melius dixit Tr*entac.ibi n.3.* quod ſi in pactum deduci non potuiſſent hæ anticipatæ ſolutiones ante factas eas damnaſſet, & reprobaſſet *Sanctiſs.PP.Pius in ea conſtitutione*, quod vtique feciſſet, ſi contractus huiuſmodi vſurarij de iure eſſent, ſic namque cõcludit affirmans ab antiquo ſemper ita ſeruatum.

6 Plane vt non recedamus ab extrauaganti Pij Quinti, quæ anticipatas ſolutiones prohibet, perſcrutandum duco, an caſus noſter ſit comprehenſus in dicta conſtitutione Pij, nedum quia ante emanationem bullæ fuit creatus cenſus, verum etiam, quia licet in pactum ſit deductum, ſolutionem eſſe faciẽdam menſatim, an ſit vera anticipatio, de qua loquitur dicta cõſtitutio, ad hoc vt poſſit dici illegitimus contractus. Et in primis dico locum non habere cõſtitutionem prædictam, eo quia conſtitutio Pij loquitur de cenſibus creandis, non de cõſtitutis, & creatis, quod patet ex §.1. vbi dixit, *hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum, ſeu annuum redditum creari conſtituiſſe nullo modo poſſe*, deindè in §.3. *dicit ſolutiones, quas vulgo anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus, & in §.7. dicitur hanc autem ſalutiferam ſanctionem ne dum in cẽſu nouiter creando, verum in creato quocũque tempore alienando modo poſt publicatam conſtitutionem creatus ſit perpetuo, & omnibus ſeruari volumus, & deindè, & licet legem ipſam ad contractus iam celebratos non extendamus illos, tamen omnes; in quos ſub alia forma peruenerunt cenſus, hortamur in dicta, vt ſingulos contractus cenſuræ bonorum religioſorum ſubijciant, & animarum ſaluti conſulant.* Id quod eſt iuri communi conforme, nam lex,
7 & ſtatutum generaliter non porrigitur ad præterita, *l.leges, C.de legib.c.fin.* & cognoſcentes de conſtitutione cum ſua materia.

Si Summus Pontifex Pius expreſſe in dicta conſtitutione dixit eam ſanctionem non porrigi ad contractus antea celebratos, ſed tantum ad celebrandos, inutiliter eſt quærere, an dicta conſtitutio obſtet dicto contractui, vt aduertit poſt *Burſatum conſ.214. n.17.lib.2.Hond.conſ.17.n.15.lib.2.* Sed eſto millies prædicti contractus compræhenderentur in dicta Pij conſtitutione, non per hoc credo feneraticios, & vſurarios eſſe, vtporè quia conſtitutio damnat ſolutiones anticipatas, ſeu illas, quæ fierent antequam tempus cæpiſſet currere, vel paulò poſt ſcil. intra duos, vel tres dies, vt dicit *Honded.cõſ. 35.lib.2.* quia per eas ſolutiones dumtaxt minuitur ſors, quod per bellè probarũt, *Rebell.de iuſt.& iur.lib.9.de contract.q.9.nu.6. concl.2.n.9.* dicens *ſi perindè eſſet, ac ſi cenſuarius eas de numerata pecunia ſolueret, vel partem pretij poſtea reſtituere cogatur, Auendan.in tract.de cenſib.c.43.n.9.* qui dicit illud verbum anticipatè, referri ad pretium iuſtum, hoc eſt, vt integrè ſoluatur, & quod
8 nõ poſſit emptor retinere ratam pretij pro anticipatione cenſus, *Leonellus de cenſibus gloſ.9.Leſſ.de iuſt.& iur.lib.2.c.22. dub.12. n.81.& Felic.à Solis de cenſib. lib.1.cap.9. n.12.* vt ait, *quia debitor miſer, & neceſſitate oppreſſus, tantò minus in pretio accipit, quantò ante tempus ſoluit*, & ille eſt germanus sẽſus dictæ conſtitutionis, *Coſta de rat.rata q. 147.n.3.Viuius dec.369.n.9.lib.2.* vel ſecundo conſiderarunt DD. vbi antequam cœpiſſet currere tempus, ſeu nulla rata temporis decurſa venditor cenſus ſolueret anticipatè, id eſt id, quod tunc non debebat, ſeù deberi non cæpiſſet non aliter, vt adnotarunt, *Leſſius de iuſt.& iur.lib.2.c.22.dub.12.nu.81.* dicens, *vt venditor non cogatur ſoluere penſionem, niſi pro rata temporis elapſi, ex quo patet emptorem, dum pretium numerat, non poſſe ex eo detrahere pẽſionem primi anni per modum anticipata ſolutionis, aut elapſa parte temporis exigere amplius, quam penſionem illi parti reſpondentem, & Rebell.* dixit loco ante citato, *anticipatè fieret, antequam actu deberetur, ſeu antequam pro rata temporis decurſi debeatur*, & hoc eſt, quod communiter damnatur, quia qui ante tẽpus ſoluit, plus ſoluere dicitur, *§.non ſolum inſtit.de fideiuſſoribus, & §.plus autem inſtit.de act.Decian.reſponſ.2. num.204.*

9 Secùs verò, vbi ſolutio fieret pro rata temporis decurſi, etiam quod minima pars eſſet, quia non diceretur anticipata ſolutio, & ratio patet ex etimologia dicti verbi anticipatè, quod aliud non ſignificat ſecun-
10 dum Grammaticos, quàm antea capere, vndè *Virgilius in Roſis* dicit, *extinum ſuadẽs anticipare diem, & Cicer.Attic. anticipatas eius rei moleſtiam quam triduo ſciturus ſit*, non quod in tempore, vel pro rata temporis ſoluitur, quia *Leſſius, Rebell.* & alij in lo-

cis

cis supra citatis, qui hanc differentiam bene agnouerunt, dixerunt in pactum deduci non posse anticipatas solutiones, ita ut venditor non cogatur soluere pensionem, nisi pro rata temporis elapsi, vt notat *Salas de censibus dub.9.* *Lessius* ibi subdens, *postmodū, aut elapsa parte temporis exigere amplius, quam pensionem illi parti respondentem, &* *Rebell.* dixit, *antequam actu deberetur, ne post contractus celebratos pensiones exigantur, antequam pro rata temporis debeantur.* Vbi vero conuenitur, vt pro rata temporis decursi soluatur, non potest dici solutionem fieri anticipate, quia de iure ad hoc venditor tenetur, vt post *Couar.* aduertit *Ludou. Molin. tom. 2. in tract. de contract. q.390.* ibi *pro rata temporis anni elapsi non potest dici illicitus contractus, sed legitimus, & validus, etiam attenta Bulla Pij* hoc etiam tenere *Duard, de censibus p.1. §.3. q.5. n.17.* dicens, *ad contrarium ex Petr. de Greg. Respondetur, quod eius opinio communiter reijcitur, nam pactum quod soluatur annua pensio de quatrimestre ad quatrimestre est licitum, & non improbatur per nostram extrauag. nec per Bullam Nicolai V. quoniam per eas non cauetur quo tempore cēsus sit soluendus, & ideo solui debet eo tempore, quo per partes fuerit conuentum,* vt habetur ex *Mastrill. in addit. ad Petr. de Gregor. q.7. n.42.* quod verum puto, nisi fiat pactum de anticipandis solutionibus, cum huiusmodi pactum sit contra naturam contractus censualis, & expresse prohibitum per nostram *extrauag.*

21 Augetur nostra propositio magis ex dictis per *Rebell. vbi sup.* qui ostendit creationē census aliud non esse, nisi quandam emptionem census, seu ius (dicit ipse) percipiendi pensiones de fructibus illius in se, vel in aliquo quoad ualorem æquiualentem *Gaill. obseru. 7. n.9. lib.2.* cui adhæret *Hōded. in cons. 35. lib. 1*, dicens, censum solui quolibet anno ratione fructuum recolligendorum ab ipso fundo, super quo fuit impositus, unde desumunt ex mente nedum Pij, sed ex extrauaganti Calisti, & Martini esse, quod si antequam fructus nascantur, uel tēpus recollectionis aduenerit, fiat solutio, iniustum uideri, dum non sunt maturati, nec debiti fructus, ergo dico ego à contrario sēsu, si tempus recollectionis fructuum aduenerit, quia nascuntur mensatim, res esset absque scrupulo, quia posset conueniri, & in pactum deduci, ut de fructibus illius rei subiugatæ solueretur census, pro rata, scilicet temporis decursi ex prædictis nostrę cēsuum constitutionibus, de quibus contentio est, apparet fuisse creatas super gabellis, quæ mensatim fructus reddunt, & sic dum in pactum deduxerat venditor, & emptor, ut de fructibus illius corporis (de quibus solutio facienda erat, vt dixi) mensatim, seu pro rata temporis vniuscuiusque mensis decursi solueretur rata census non est præter intentionem Pij, nec repugnans constitutioni Martini, Calisti, & aliorum, vt concludit *Costa de rat. rata q.147. num.7.8. & 9.* faciens differentiam inter census constitutionem super rē fructus non producentem, nisi semel in anno, & in his, quæ mensatim fructus de mense ad mensem, & de die in diem reddunt, ponens exemplum in gabellis, officijs, & similibus, qui dietim fructus redunt, concludens, *& tunc posset fieri solutio mensatim pro rata temporis, vel cum pacto, vel sine pacto,* ibi *n.9.* etiam si ad rationem decem pro quolibet centenario esset constitutus census, dicit *Honded. cons. 17. num. 20. lib. 2.*

Roboratur hæc propositio magis ex dictis per *Flor. Theol. 4. senten. tract. de censib. artic. 6. cons. 3. Nauarr. in cap. si feneraueris n.134. & cons. 9. lib. 3.* qui expresse tenent nil referre si exigatur vno modo, vel alio, scilicet in fine anni vnica solutione, vel ad ratam per singulos menses, *Castr. ibi num. 1.* & nouissime idem tenuit, licet diuerso iure *Leotard. de vsur. q.63. n.2. & seq. Cyriac. controu. iuris lib. 1. contr. 1. n.46.*

Vnde ex prædictis concludendum esse puto tuta conscientia hos contractus nō dici improbatos, & feneratitios, sed licitos, & vsu receptos ante emanationem extrauag. Sanctiss. Pij Quinti, & sic spero declarandos esse per S.R.C. semper sub censura.

SVMMARIVM.

1 *Responsum hoc in duo diuiditur capita.*

2 *Locatio, & conductio eisdem regulatur regulis, quibus emptio, ac venditio, & quando contrahatur locatio, & conductio.*

3 *Locator tenetur facere conductorem, vti, & frui re conducta, eamque præstare, sicut venditor emptori. Periculum eueniens circa rem locatam, quod ad locatorem pertineat est de naturalibus contractus locationis.*

4 *Inquilinus si in domo conducta non habitauit, vsum domus, seu fructum non percepisse dicitur, & mercedis remissio ei debetur.*

5 *Mercedis remissio an fiat ex casu fortuito insolito.*

6 *Conductor si ob pestem, bellum, eisque similia vti non possit re conducta an possit petere exonerationem mercedis, aut petere aliquid ratione damni, vel lucri, & n.8.*

7 *Remissio pensionis, siue rescissio contractus an concedatur ob casum fortuitum, vel ob timorem eius, & n.13.*

8 *Conductor sicuti non potest vti re cōducta an*

possit

possit deserere rem locatā non finito tempore, & vtrum possit prætendere interesse, & interim pensionis retardare solutionem.

9 *Inquilini migrantes à domibus ob aliquam iustam causam, an teneātur locatoribus tradere claues.*

10 *Remissio pensionis an sit concedenda, si impedimentum conductori superueniens procedat ex facto tertij.*

11 *Remissio pensionis an sit facienda inquilinis, qui in domibus habitarunt, sed absq; commercio, & negotijs ob bellum, & n. 14.*

12 *Remissio pensionis debetur si conductor ad vsum destinatum vti re non potest.*

13 *Remissio pensionis non solum debetur pro tēpore, quo durauit bellum, sed etiam pro toto tempore, quo durauit timor ipsius.*

14 *Remissio pensionis vtrum fiat ob rumorem tantum belli, & peior est timor belli, quàm ipsum bellum.*

15 *Remissio mercedis vtrum facienda ob casum fortuitum insolitum, etiam si huic casui sit expresse renunciatum.*

Et quid ob populorum reuolutionem.

16 *Commercium liberum, quod tempore contractus extabat, dicitur causa finalis conductionis omnium negotiantium.*

Aequitas minimè suadet vt pensio soluatur pro re, qua, quis vti, & frui non potuit.

17 *Damnum si sit in substantia rei locatæ, ad illud taxandum fructuum non habetur consideratio.*

18 *Res perempta dicitur si eius vsus haberi non possit.*

19 *Cathaloniæ de anno 1599. viguit bellum, & vtrum possit argumentari de bello ad pestē, & remissio pensionis vtrum debeatur ob pestem, vel bellum, si est facta locatio tempore suspicionis pestis, vel alterius rei, ac stante renunciatione de omnibus casibus fortuitis insolitis.*

20 *In Ciuitate Neapolitana tempore pestis an fiat pensionis remissio, & nu. 22. & vtrum huiusmodi consuetudo extēdatur ad tempus belli.*

21 *Reuolutiones Ciuitatum omni bello peiores sunt.*

22 Afflict. dec. 258. *fundatur in consuetudine, & consideratur alia ipsius decisio 365.*

23 *Remissio pensionis qualiter fiat, & præcipuè in Rota Romana.*

24 *Remissio mercedis regulariter facienda si cōductoribus ob iustum metum commercia, aliaq; exercitia impediuntur.*

25 Boerij decisio *an obstet, & declaratur.*

26 *In Italia bellum an sit casus fortuitus, & nu. sequenti.*

27 *Neapolitanum Regnum quot annis fuit sub Inuictissimo Hispaniarum Rege, & Galli quomodo anno 1527. ab obsidione expulsi fuerunt, & Galli multis exprobantur.*

Et bellum in hoc Regno est casus insolitus, & inopinatus.

28 *Indubio quisque censetur domum conducere pro sua qualitatis exercitio.*

29 *Res in contractum deducta, si tractu temporis efficiatur iniqua contrahentibus. Iudex poterit contractum ad æquitatem reducere.*

30 *Remissio inquilinis qualiter sit facienda in casu nostro ob præteritas reuolutiones.*

ARGVMENTVM.

Locatio, & conductio eisdem regulatur regulis, quibus emptio, & vēditio, & quando contrahatur locatio, & cōductio. Locatoris obligatio erga conductorem quæ sit. Mercedis remissio quādo cōcedēda. Conductor si non potest vti re conducta an possit rem deserere. Pensionis remissio ob bellum, pestem, &c. quando facienda, & quid alibi practicatum fuerit.

PRO

Remissione mercedis, inquilinis facienda occasione præteritarum Reuolutionum.

Controuersia XXXVI.

1 DVo Capita continet hoc iuris responsum breuitatis causa restringendum. Primum quidem est, quomodo .s. sit soluēda merces conductionis ab illis inquilinis, qui in domibus conductis habitarunt, vsque ad tertiam reuolutionē anni millesimi sexcentesimi quatragesimi sexti .s. vsq; ad quintum diem Octobris. Secundum caput est de illis inquilinis, qui habitarunt, sed sine vllo commercio, nullum exercendo proprium officium, cum omnia siluerint, præteritis durantibus reuolutionibus.

Quoad primum caput de illis inquilinis, qui habitarunt, vsq; ad quintum diem Octobris iuris indubitata est conclusio, soluere teneri mercedis ratam, quousque habitarunt.

2 Probatur primo, quia locatio, & conductio, eisdem regulis regulatur, quibus emptio, & venditio, quamuis in aliquibus a contractu emptionis, & venditionis differant, *l. 2. ff. locati §. 1. institutionib. eod. tit.* vbi

 Mi-

M. singer. Piccard. n. 7. & contrahitur simul ac de mercede conuentum est, *l. 1. ff. locati l. 3. ff. de act. & oblig.* duplicemq; actionē parit ex locato, quæ locatori ad mercedem, ex conducto, quæ conductori ad vsum, fruitionem rei datur. Itaque locationis contractus, vt adimpletus dicatur, liberè, & plenè conductor vti frui, *l. si tibi cum. l. seq. l. si quis domum, l. habitatores l. ex conducto §. 1. ff. locati, cum alijs pluribus* quos allegat *Parisius cons. 4. n. 1. tom. 1. Gomes. tom. 2. variar. c. 3. Connan. lib. 7. commentarior. c. 11. Petr. Greg. lib. 27. sintag. iuris, c. 1. Dom. Cons. Stabanus resol.* 48. itaq; tenetur locator ad factum idest pati conductorem vti re conducta, & eam præstare, & quemadmodum venditor tenetur tradere rem, si pretium consequi velit, ità locator tenetur præstare, vt conductor fructus, & prouentus percipiat, non solum per simplicem traditionem rei, sed per continuam patientiam, & remotionem obstaculi, vnde sicut, quando venditor non tradit rem, tenetur ad interesse, ita quando locator non patitur, posse conductorem fructus percipere, tenetur ad interesse, hoc tamen pacto, quia si ex culpa locatoris hoc accidat, tenetur ad omne damnum, & interesse, si verò fortuito casu contingerit, remittitur ei pro rata pensio debita, vt in *l. quis domum in princ. l. merces §. vis maior, l. qui insulam, ff. locati, §. penul. instit. eod. tit.* inquilinus enim præstat pensionem propter vsum rei, igitur si ei impediatur, mercedis petit remissionem, vt benè *Paul. in l. cum in plures, ff. locati Boer. dec. 149. num. 5. Mattheus Vessembechius in paratitis ff. in tit. de locat nu. 16. Franciscus Connan. lib. 7. commentar. c. 11. n. 13. Surd. cons. 34.* quia vnum ex naturalibus contractus locationis est, vt periculum eueniens circa rem pertineat ad locatorem, vt post alios *Castill. lib. 1. contro. c. 3. n. 20.* Igitur cum nostri inquilini vsi non fuerint domibus conductis per consequens concedenda eis erit mercedis remissio.

4 Probatur secundo, quia quando quis non habitauit, vsum domus, seu fructum non percipit, ergo cōcedi ei debet remissio mercedis, *cap. propter sterilitatem de locato*, qui tex. licet loquatur de prædijs rusticis, tamē ratio casus fortuiti, locum habet in prædio Vrbano, & fructus habitationis, in prædio Vrbano vsus est, qui ergo non habitauit pro rata, habebit remissionem pensionis, & ad hoc adducitur tex. hic scil. vt currat paritas fructus non percepit scil. vsus non habiti, quem tex. latè explicat *Didacus Britto Lusitanus in tit. de locato, & conducto.*

5 Probatur tertio ex textu *in. l. licet. 8. C. locati*, vbi ex casu fortuito, & insolito, remissio fit mercedis, cui concordat *tex. in d. l. ex conducto 15. §. si vis iuncta l. si merces 25. § vis maior. ff. locati*, quæ iura exornant *Couarr. pract quæst. c. 30. Surd. dec. 326. Franciscus de Claperijs in centur. causarum fiscal. causa 44. q. vnica.* vbi latè declarat, sed in nostro casu inquilini, non habitarunt in domibus occasione belli, igitur omninò eis est facienda remissio.

6 Probatur quarto, quia conductor impeditus vti, & frui re locata ob fortuitos casus, veluti pestis, belli, & similium, licet nō possit petere aliquid ratione interesse, vel lucri, tamen potest petere mercedis exonerationem, vel remissionem, ex *tex. in l. si vno §. vbicunque ff. locati*, vbi *Vlpian.* ait in hæc verba, *vbicumque tamen remissionis ratio habet ex causis supra relatis, non id quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata*, causæ verò supra relatæ, sunt illæ, quæ describuntur *in tex. superiori, scil. in l. ex conducto §. si vis ff locati*, & reassumuntur *à Glossa in l. si merces §. vis maior in verb. fructus ff. eod.* in quibus locis de fortuitis casibus mentio fit, cuius ratio à priori est, quia hæc est natura locationis, & conductionis, vt si casu aliquo, conductori damnum inferatur, vel impediatur in vsu rei conductæ, remittitur pensio *d. c. propter sterilitatem cit.* vbi eleganter *Barbosa plures colligendo*, Bellum enim superueniens in Ciuitate, conductori dat remissionem mercedis, *Bald. in tit. de pace costantiæ in glos. in verb. non amittant Bart. in d. l. ex conducto, §. si vis*, & patet *ex tex. expresso in l. item quæritur, §. exercitu veniente, ff. eod. tit. Decius cōs. 312. Parisius d. cons. 38.* Imò ob talem casum non tenetur stare locationi conductor, *Calder. cons. 4. & 4. sub tit. de locato*, & decisum refert *Hieron. de Leo in dec. 174. to. 2.* vbi cū fuisset facta locatio per triennium tempore illius triennij scil. anno 1609. die 22. Decembris fuit publicatum in Ciuitate Valentiæ Regium præconium, expulsionis Maurorum, siue Saracenorum a d. Regno, quos pijssimus ille Rex Philippus Secundus ex-
7 pellit a suis Regnis, comparuerunt inquilini, qui conduxerant domos, dicentes ob depopulationem Maurorum (licet in alijs locis, eiusdem Territorij habitarent Christiani) competere eis remissionem mercedis, & rescissionem contractus, & fuit dictum competere; imò addit *Peguer. in dec. 114.* quod non solum propter bellum, sed propter timorem eius facienda est remissio, puta quādo homines, non accederent tuti ad laborādū cum animalibus, quod ante eum dixerat *Anchar. cons. 48.*

8 Ex quo benè dixerunt DD. conductorem ob superuenientem casum posse rem conductam deserere ante finitum tempus locatio-

tionis, vt deciſum refert *Gabed. dec.53 p. 1. ex l. habitatores, § fin. ff. locati*, vbi *Gotofred.* caſum deciſum refert Camill. *De la Rata*, ſic deciſum referens *in conſ.57. Nouae. in prag. de locato nu.21.* qui etiam *n.27.* fundat, quod in caſu, quo conductor non poterit vti re conducta, ob aliquod impedimentum locationis prętendere poterit intereſſe, quod tamen intereſſe, quouſq; non liquidetur non poteſt retardari ſolutio penſionis, vt decidit *Rot. Rom. coram Card. Caualerio*, vt uidere eſt apud eundem *in dec.217.* quo etiam caſu ſufficit cautio præſtita, vt decidit Sac. C. in cauſa Eminentiſs. Cardinalis Ieſualdi cum Marcello Cauaniglia, de qua *Nouar. vbi ſupra nu.28.* ſic ob impedimentum ſuperueniens in fundo locato, concedendam eſſe remiſſionem penſionis Colono, deciſum refert Thor. *in comp. deciſionum p.3. to.1. f.393.* & in ſupplemento compendij in verb. Conductor fol. 107. ſicut ob mutatas monetas conductoribus Gabellarum, concedendum eſſe excompotum, deciſum refert idē *Thor. p.1. in verb. excompotum, & in verb. cōductor fol.192.* quod elegantiſſimo reſponſo fundarunt deciſum referens duos digniſſimos Collateralis Conſilij, Regentes, nempè R. *Galeota in reſponſo fiſcal.17. & ſequenti, & R. Capye. Latro in conſultatione 40. p.1.* & latiſſimè id fundat doctus *Præſes Larrea in ſuis reſponſis fiſcal.1. to.alleg.18.* & ante omnes *Reg. Renert. to 5. deciſ.73.* Igitur quia in caſu noſtro impedimentum ſuperuenit inquilinis, nè vterentur domibus conductis, omninò concedenda eſt remiſſio mercedis.

Dixit etiam *Chriſtinens in conſuetudinibus Mechlinenſibus, tit.8. art.14. in additionibus fol.309.* quod conductori debet fieri diminutio penſionis, ratione tempeſtatuum, bellorum, & calamitatum inſolitarū, quod etiam probat *Carondas lib.10. reſpōſ. reſp.58 & lib.4. reſp. reſp.102. Gaill. lib.2. obſeru.23. iunct. obſ.52. n.27. Renatus Coppin. ad leges Andagauenſes lib.3. c.2. tit.2. n.20. & de ſacra politia lib.3. c.7. Gotofred.* ſic deciſum referens in *d.l. habitatores, §. iterum in verb. ſi quis timoris ff. locati iuncto verſ. iſtantis.*

9 Poſſet tamen dubitari in hoc primo capite, utrum inquilini eſſent obligati tradere claues locatoribus migrantibus, eiſq; denunciare receſſum, ut liberari poſſent a pręſtatione penſionis, in quo dubio prima facie uidetur reſpondendum affirmatiuè per *tex. in l. item quæritur §. exercitu ff. locati*, qui *tex.* clarè dicit requiri denunciationem locatori, reuera tamen reſponſio communis eſt, non requiri denunciationem prædictā, tum quia *tex. in dict. §. exercitu*, intelligitur quando non adeſſet, iuxta cauſa timoris, ſufficiens ad liberandum conductorem, iuxta notata in *l. nouiſſimè ff. quod falſo tutori*, ſed hæc cauſa, & iuſtus timor, accidit ſanè in caſu noſtro, quia non potuit per conductores denunciatio fieri locatoribus, nec opus erat denunciatione, vbi non aderat remediū denunciantibus, tum quia *tex. in d. §. exercitu*, dicit, conductorem liberati debere ab hoc onere ſi denunciare non potuit, illud enim quod communiter per DD. dicitur, vt conductor non liberetur, niſi claues ædium tradiderit locatori, intelligitur ad euitandā exceptionem locatoris, qui dicit ſe damnum paſſum, eo quod claues conductor non tradiderit, quia forſitan alteri ædes Dominus locaſſet, non autem requiritur denunciatio ad liberationem conductoris, quia ſine vllo dubio in caſu impotentię ex parte ipſius cōductoris, qui ſcilicet non potuit vti re conducta, non eſt neceſſaria denunciatio, qua de re *Theſ. dec.108. Gama deciſ. 73.* vbi eius additio, qui dicunt, teneri tradere claues regulariter, ſed non in caſu noſtro.

10 Imò DD. concedendam eſſe remiſſionem penſionis dicunt, ob impedimentum ſuperueniens conductori, quamuis procedat ex facto tertij, vt originaliter dixit *Bart. in l. ſi vno §. eum quidam n.2. & 3. ff. locati*, cum alijs, de quibus *Hieron. Panthaſeaman. pract. quaſt. p.2. q.13. & ſeq.* præſertim ſi damnum contingat in ſubſtantia rei, vt benè *Surd. deciſ.326. n.54. Menoch. conſ.571. n.7. lib.2. Boſſius de remiſs. merced. n.36. Panthaſcaman. q.12. n.40. Carpan. ad Statuta Mediolanenſ. to.2. c.394.* vbi latè, ſed in caſu noſtro damnum accidit in ſubſtantia rei locatæ. In vſu ipſius, qui omninò defecit, nulli ergo dubium eſt remiſſionem mercedis faciendam eſſe.

Quoad ſecundum verò caput, vtrum, ſci-
11 licet ſit facienda remiſſio mercedis conductoribus, qui licet habitauerint in ſuis domibus, tamen habitarunt ſine vllo cōmercio, & negotijs proprijs, ad quæ ſanè negotia gerendas ſuas conduxerant domos, maior eſt controuerſia, cui reſponſio eſt affirmatiua.

12 Probatur primò, quia quando quis conduxit domum, & caſu contingenti, vti non poteſt domo ad deſtinatum vſum, remiſſio mercedis penſionis fieri debet, iuxta *tex. in d.l. ex conducto, §. ſi vys tempeſtatis ff. locati V. G.* conduxit quis domum pro retinendis hoſpitibus, ſed ob bellum ſuperueniens hoſpites non venerunt, vel conduxit quis domum pro Scholaribus, venturis ad ſtudium, illis deficientibus ex aduentu belli, ſit remiſſio, non ſolum ob non vſum reſpectu Scholarium, ſed pro habitatione principalis, vt refert in facto ſe obtinuiſſe *Paulus de Caſtro in d.l. ex conducto*, quem refert, & ſequitur *Camillus de Medices conſ.141.* quod antea

dixerat *Boss. de remiss. merced. n.*40. nec solũ
13 dari debet remisio pro tempore, quo verè durauit bellum, vel pestis, sed etiam totius temporis, quo propter illius timorem homines dubij de tuto accessu, non venerunt ad Ciuitatem, quia totum illud tempus vocatur trepidationis, & habetur, ac si verè pestis, vel bellum immineret, vt benè *Anchar. cons.* 88. quia omnis promissio per cõductorem facta de soluendo, intelligi debet secũdum statum temporis illius promissionis, si pax in eo statu permanserit, iuxta notata per *Io. Andr. in additionibus ad Speculatorem in rubr. de locato*, sed in casu nostro, domus fuerunt conductæ ad hunc finem destinatum, negotiandi scilicet vnusquisque in sua professione. Igitur sola amissio commercij sufficiens est ad concedendam remissionem mercedis. Vt benè *Giurba in obseru. 24. per totam*, ad quod est omninò videndus *consil. Anchar.* 402. vbi consuluit doctus vir ob recessum Papæ a loco conductionis Pistorij, fieri debuisse, remissionem conductoribus, sic in alio casu consuluit in quodam conductore, qui conduxerat multas domos pro hospitijs retinendis, sed tamen propter bellum nullus potuit transire, petijt conductor remissionem mercedis, consuluit debere fieri remissionem, motus per *tex. in d. l. cum in plures, §. 1. ff. locati*, iunctis his, quæ *Bart.* ibi notat. Imò notabiliter dicunt DD.
14 remissionem ob causam belli faciendam esse, non solùm si actu bellum sit, sed sufficere rumorem ipsius belli, quia suspicio probabilis, & fere necessaria mali euentus, idẽ operatur, ac si casus accidisset ex *l. 1. §. si suspicio, l. pedius in principio, ff. de Incend. Ruin. & naufrag. Anchar cons. 88. per text. in l. 3. armis ff. de vi, & vi arm.* consuluit enim *Anchar.* quod pro rumore belli, non solùm fit remissio conductori, quam propter bellum ipsum, & post *Alex. Nattam, & Surd.* idem disputat *Acacius Ripoll. variar. resolut. c. 12. à n. 325.* timor verò belli adesse dicitur, quando probabiliter speratur ex *d. l. habitatores ff locati*, satis enim iustus est timor, si hostium copiæ non longè absint, dato etiam quod nulla irruptio facta sit *Ioseph Ludouicus concl.* 12. peior enim est bello, timor ipse belli. Imò tempus, quo dubitatur de bello, potius accedit bello, quam paci, & quod stante timore belli, nedum bello ipso sit facienda remissio mercedis conductori, est videndus *Io Baptista Gargiarcus 1. tom. cons. 96. à n. 79. cum pluribus sequent.* qui latè fundat remissionem mercedis fieri debere, etiam si non sit actu bellum, sed vel cessauerit, vel de proximo sit sequuturum, quia imminet suspicio depredationis per transitum militũ etiam a mieorum, quod post *Curt. Neuizan.* & alijs fundat.

15 Probatur secundò, ex celebri *decis. Mastrill. 299. tom. 3.* vbi fuit facta conductio cuiusdam Gabellæ cum renunciatione casus belli, famis, pestis, temporum sterilitatis, populorũ reuolutionis, & in omni, & quocumq; alio casu, & euentu solito, & insolito, cogitato, & incogitato, etiam, quod talis sit, quod opus esset de eo fieri expressam mentionem, accidit deinde casus fortuitus, impedimento commercij, iussu Principis emanati, petijt remissionem mercedis cõductor gabellæ, & fuit concessa, quæ decisio in presenti est ponderanda, quia fuit facta peculiaris mensio in instrumento reuolutionis populorũ, ratio verò, in qua fundatur prædicta decisio ea est, quia remissio mercedis est facienda, quotiescumq; impedimentum venit, sequiturq; damnum notabile, in vsu rei, sed in casu nostro sic accidit, vt vidimus, igitur omninò est facienda remissio mercedis, ob damnum prædictum, causatũ ob predictas reuolutiones, vt benè *Surd. cõs. 34.* decisum refert *Morot. cons. 76. Menoch. cons. 681 Montesperell. cons. 111. Beccius cons. 81. Surd. in dec. 326. Marius Antonius Maceratens. lib. 2. variar. resol. res. 26.* & est ponderanda *decis. Mocdani 8. sub tit. de locato*, vbi cum fuisset reseruata portio fructuum in certo beneficio, fuit dictum soluendam esse, etiam stantibus damnis, & impedimentis ratione belli, reuolutionis, & cuiusuis alterius accidentalis, seù naturalis casus, quasi quod pro certo habuerint contrahentes ibi ob depopulationem, vel reuolutionem, tanquam negotium peius omni bello, concedendam esse remissionem pensionis beneficiariæ, ut decisum etiam in Rota ob casum belli scil. fieri debere in fauorem beneficiati, remissionem pensionis annuæ, refert *Viuius*, qui doctè scripsit in terminis terminantibus, in suis *communibus opinionibus in opin 131.* in simili etiam *Io. Baptista* Costa *cons.* 30.

16 Probatur tertiò, quia causa finalis conductionis negotiantium omnium, est liberũ commercium, quod tempore contractus extabat, ut notat *Anchar. cons. 402. nu. 9. Cranetta cons.* 95. Igitur cessante causa finali contractus, fieri debet diminutio pensionis, quia diminuta causa, diminui debet præstatio, quæ causa finalis, sumitur ex uniuerso, non ex aliquo particulari casu, ut benè *Costa d. cons. 30. nu. 4.* Mastrill. *dict. decis.* 299. tum etiam quia inter cæteros cõtractus bonæ fidei, præfulget contractus locationis, sed æquitas, quæ in istis contractibus attẽditur, non dictat, ut soluatur pensio pro bonis, quibus uti frui non potuit ergo, &c. tum quia eo ipso, quod conductor fuit impeditus frui re conducta ad usum destinatum, statim ipso iure fit subtractio pensioni, nec

con-

conſiderandum eſt, utrum bellum iuſtum ſit, vel iniuſtum, vt remiſſio mercedis penſionis fiat, nam ſufficit, quod ſolùm attendatur an bellum, vel belli timor ſit cauſa, vel occaſio damni, vt in terminis conſulit *Burſat.conſ.309.* qui dicit ſublato commercio, teneri locatores ad remiſſionem mercedis.

17 Probatur quartò, quia quotieſcumq; dãnum eſt in ſubſtantia rei locatæ, non habetur conſideratio de fructibus rei, quia damnum non eſt cauſatum in fructibus, vndè ſemper eſt facienda diminutio pro rata dãni illati in ſubſtantia rei, & hoc caſu, vt benè dixit *Boſſ.de remiſſ.mercedis, num.103.* ſit remiſſio nulla habita conſideratione an dãnum ſit, vel non ſit intolerabile, ſed ſolùm reſpicitur, an vſus rei ſit impeditus, non autem an damnum ſequutum ſit, intolerabile, vel non, & extinctio rei, non regulatur legibus loquentibus in caſu ſterilitatis, vt benè *Surd.conſ 400.n.26.& ſeq.& conſil. 507. num.7.* notabiliter tamen dicunt DD. quod
18 res dicitur perempta, & deperdita, quando eius vſus haberi non poteſt, vt poſt *Alex.et alios* dicit *Surd.conſ.297. lib.2.* quando ergo impeditur vſus rei locatæ, tunc dicitur damnum euenire in ſubſtantia rei, idem *Surd.deciſ.326. n.7.iuncto n.54.verſ.rurſus & n.64. verſ.2.* dicens, quod eo caſu, licet minimũ ſit damnum, ſit remiſſio. Imò neq; valet pactum, quod iſto caſu, in quo vſus amittitur penſio ſoluatur, quia cum ſubſtantia locationis conſiſtat in re locata, & in præſenti ſit perempta, ſcilicet perempto vſu, non poteſt pactum fieri, vt pro ea ſoluatur penſio, nam eſſet pactum contra ſubſtantiam primæuam contractus, quod non valere aſſerunt DD. citati.

19 Probatur quintò, ex facto, quod accidit in anno 1599. Cathaloniæ, tempore, quo peſtis vigebat in aliquibus oppidis Cathaloniæ (nec mirandum eſt, quod de peſte loquor, volens loqui de bello, quia vt benè *Pater Philibert.Marchin.de bello diuino, ſeu de peſte indiſtinctè* valet argumentum de vno, ad aliud bellum, qui *Marchin.p.9.de bello diuino c.3.* latè fundat ob peſtem, vel bellum, faciendam eſſe remiſſionem penſionis) tempore, quo peſtis vigebat in aliquibus oppidis Cathaloniæ, quidam conduxerat, quodam pedagium à quadam Vniuerſitate, fuit petitum propter peſtem, concedi debere remiſſionem mercedis, non obſtante renunciatione facta, de quibuſcumq; caſibus fortuitis, negauit *Cancer.* & bene, quia locationes, fuerant factæ tempore ſuſpicionis peſtis, vt ipſe refert *to.3.variar.c.15.n.135.qui in n.145.* aliud proponit dubium de eodem anno, cum enim conductores domorũ, multas domos conduxiſſent, tempore quo diuulgabatur Hiſpaniarum Regem, venturũ Barcinonem, quas domos deindè acceperũt Miniſtri Regij pro vſu proprio, petebant conductos remiſsionem mercedis, negauit *Cancer.* faciendam eſſe, quia tempore conductionis, conſtabat de Regis aduentij, & de caſu ſequuturo, vnde remiſsio mercedis nõ competebat, igitur ſi ſolus aduentus Curiæ Regis, fuit cauſa conductionis domorum, ſicut eius ſolus, non aduentus ſufficiebat pro remiſsione penſionis, niſi fuiſſet cogitatus, cur in caſu noſtro, ob tot negotia amiſſa, & commercium deperditum ab eo die ſcilicet 6. Iulij dicti anni, quo noſtra Neapolitana Ciuitas, miſerique conductores, tot miſerias experti fuere, cur inquam non erit ſufficiens, tale facinus commiſſum ad concedendam mercedi remiſsionem.

20 Nec obſtat *deciſ.Afflict.258.* ubi ob cauſam peſtis in hac Ciuitate Neapolitana exiſtentis, fuit denegata remiſsio pẽſionis, quia deciſio illa, fundatur in conſuetudine exiſtẽte in hac Ciuitate, ut uidere licet apud ipsũ quæ conſuetudo iuri communi repugnat, tum ex communi Doctorum ſententia, qui aſſerunt tempore peſtis faciendam eſſe remiſsionem, ut poſt infinitos DD. refert, & ſequitur latè diſputando *Philibert.Marchin. de peſte, p.9.c.3.& Franciſcus Anzald. conſ. 78.* quæ quidem conſuetudo tempore peſtis exiſtens, in qua ſe fundat *Afflict.* utpotè contra ius commune, ut notat *Io.Angel. Piſanell.in addit.* non eſt extendenda ad tempus belli; uulgatis iuribus, de non extendẽdis legibus, Statutis, & conſuetudinibus correctorijs, de quo brocardico latè *Anzald. conſ.108.* legum enim correctio ſemper eſt euitanda, *vulgata l.præcipimus C. de appell.* Si ergo ex communi Doctorum ſententia ſupra relatorum tempore peſtis ſit remiſsio
21 penſionis, conſuetudo de qua *Afflict.* utpotè contra ius, caſum noſtrum, non compræhẽdit, ubi non ſolùm ſumus in caſu belli, ſed in maiori omni bello, nempè in reuolutionibus, & bello ciuili, ac domeſtico, quod ex hiſtorijs peius eſt omni bello. Quod uerò ob reuolutiones Ciuitatum, concedatur remiſsio pẽſionis à tempore reuolutionis, rogo, ut uideatur ſupra citata *dec.Maſtril.299. in princ.* ubi in inſtrumento locationis, fuit factum pactum renunciatiuum, remiſsionis mercedis, non ſolum ob cauſam belli, & peſtis, ſed etiam in ſpecie ob caſum reuolutionis populi, quaſi quod contrahentes, illi benè ſcientes negotium, quod agerent, dixiſſent inter ſe, ut renunciato caſu belli, & peſtis, remaneret renunciandus caſus reuolutionis, qui caſus inter ſeſe nullam habent cum reuolutione connexionem, quippè quę maior eſt omni bello, ut nobis ſpectatoribus

bus fateri licèt. Quod uerò *Aff.ict.* solùm
22 loquatur vigore consuetudinis in casu pe-
stis, non verò in casu belli, rogo, vt videa-
tur idem *Afflict. dec. 365.* vbi dubium pro-
ponit in S. C. motum, an censeretur facta
locatio, cuiusdam feudi ad effectum, vt fie-
ret remissio mercedis propter damnú, quod
conductor passus erat ob exercitum Regis,
dubitauit S.C. an esset reconductio facta,
vt deindè posset concedi remissio mercedis,
ob transitum exercitus Regis, quasi quod
pro indubitato haberet S. C. ob casum belli
faciendam esse remissionem mercedis, su-
peruacanea enim fuisset dubitatio in tam
celebri consessu proposita, vtrum esset re-
conductio celebrata, petebat enim pars ab
illis de Mormili, remissionem pensionis, ob
causam exercitus, poterat dicere S.C. non
esse concedendam, quia ob bellum, non da-
tur remissio, sed quia benè sciebat contra-
rium, dubitauit, an esset reconductio, itaq;
Afflict. quando in *dec. 258.* loquitur de casu
pestis, fundatur in consuetudine, quæ est
contra ius.

23 Fit verò remissio pensionis conductori,
ob damnum passum arbitrio Iudicis, vndè
decidit *Rota Romana apud Caualerium decis.
217. in fine*, dato fumo damnorum passorú,
teneri conductorem soluere pensionem, sed
cum aliqua retensione arbitrio Rotæ, pro-
ut in casu simili de cóductione, & locatione
operarum, fundat idem *Caualer. in dec. 520.*
& latissimè in celebri *decis. Rotæ Bononiensis*
fundat *Marcus Antonius* Camuncula *in decis.
32.* & dixit eadem *Rota apud Duran. in decis.
187. & dec. 70. p. 1.* Imò regulariter facien-
24 dam esse remissionem mercedis conductori-
bus, quando ex iusto metu, impediuntur
commercia, & frequentiores negotiationes,
dicit *Surd. in dec. 326 n. 18.* Rota *apud Burat.
dec. 398. n. 3.* & ob obsidionem Ciuitatis, re-
missionem mercedis cóductori fieri debuis-
se in quarta parte pensionis, quia pro quar-
ta parte anni fuit obsedio, decidit *Senat. Pa-
risiens. teste Papon: o lib. 13. arrestor. tit. 9. in
appendice 4. fol. 473. vol. 1.* etiam si tota pé-
sio soluta esset, igitur in casu nostro remis-
sio pensionis fieri debet ob reuolutionem
nouem mensium præteritorum.

25 Neq; obstat *decisio Boerij 249.* vbi loqui-
tur de conductione, facta inter quosdam Ga-
bellarios, & Principem, nam ibi disputat, an
sit facienda remissio tempore belli, nec ali-
quid decidit, sed discurrendo articulum, vi-
detur potius concludere, quod posito con-
tractu locationis, sit facienda remissio pen-
sionis, qua de re videatur ipse, quia satis su-
pra probauimus ex multis in casu belli, &
reuolutionis, fieri debere remissionem, vt
Reg. Reuerter. dec. 73. lib. 5. cæteriq; alij su-
pra citati, quando tamen tempore locatio-
nis, bellum erat præparatum, vel imminue-
bat, poteratq; præuideri, non datur remissio
mercedis, vt late *Rouinald. iunior cons. 282.
Quintilian. Mandos. cons. 89.* Reg. *Galeota re-
sponso fiscal. 18. & Cancer. sup. cit.* at in casu
nostro, nullo pacto poterat præuideri mi-
seria, in qua sumus, casus enim inopinatus
dicitur, quando nulla adfuit probabilis su-
spicio, *Vrsill. ad Afflict. in dec. 258. n. 9.* de
quo nec in genere, nec in specie, poterat co-
gitari, vt doct: Reg. *Capyc. Latro controu. 40.
à n. 18.* igitur tanquam ob casum, omninò
insolitum, & inopinatum, fieri debet remis-
sio mercedis inquilinis.

26 Neq; dicas cum Regente Galeota vbi su-
pra, quod bellum in Italia, non est casus for-
tuitus quia Italia, nunquam pace quieuit,
nec quiescet, vt docuit experientia, ob sæ-
pissimos casus, quibus misera vexatur Italia,
quæ est adeo bellis discordijs, depopulatio-
nibusq; subiecta, vt nó aliud quá bella, & di-
scordias non pacem, nisi modicam, po-
tiusuè alterius belli preparationem spera-
re liceat, diuina quasi quadam permissione,
prout vulgo fertur venerabili *Bede* pro pa-
ce populi italici oranti, fuisse ab Angelo re-
sponsum (*Beda tace tace, quia Italia, nunquá
erit in pace*) ergo, quia ista est communis, &
vera opinio omnis homo sapiens, & pru-
dens, hunc casum debebat cogitare, & veri-
simile est ipsum cogitasse, & præuidisse pro-
ut in similibus terminis, consuluit *Laurent.
Calean. cons. 24. num. 7.* & in puncto *Vrsill. ad
Afflict. dec. 258.*

27 Non obstat inquam] argumentum, tum
quia hæc propositio loquitur de bello Itali-
co in genere nos verò sub Inuictissimo Mo-
narcha Hispaniarum Rege, centum sexa-
ginta annis circiter Regnum hoc, omni ti-
tulo possidente, nunquam bellum agnoui-
mus, nisi Gallorum tantum insaniá, dum
prop: Neap. in anno 1527. obsidionem po-
nentes, miraculoso quodam impetu deiecti
fuere peste scil. superueniente, quasi quod
pluribus miraculis, Deus ostenderit, vt in
præsenti ostendit Neapolitani Regni Ter-
ram, non esse pro lilijs fundatam, sed ipsa
in hoc Regno marcescere, in maiorem eius-
dem Regni gratiam, & misericordiam, cum
enim sint homines tam facilis apprehensio-
nis ad credendum, si Neapolitanum Re-
gnum Gallos haberet Religioni Christianę,
igitur, vt reuertar, vndè recessi casus
belli in hac nostra Ciuitate est de insoli-
tis, & inopinatis sub tanto Monarcha, & si
insolitus casus dicitur ille, qui per centum
annos solet contingere, vt dicunt DD. com-
muniter supra citati, quisnam dixerit casum
hunc insolitum non fuisse, nec potuisse prę-
uideri,

uideri, tum quia non ſumus in caſu belli tãtum, ſed in eaſu reuolutionis tàm maximè, cui nunquam ſimilis viſa fuit, & depopulationis, amiſſioniſq; commercij, tam maximi, vt vix credi imaginariq; poſſit, nec præuideri in ſpecie, vel in genere poterat reuolutio.

Neq; obſtat quod in caſu noſtro non defecerat ſubſtantia domus locatæ, neq; vſus ipſius, quia enim vſus domus, ſeu habitatio nullo pacto fuerit impedita in hoc ſecundo capite nulla põt dari remiſſio mercedis.

28 Reſpondeo enim, quod vnuſquiſq; in dubio eenſetur domum conducere pro exercitio ſuæ qualitatis, nec tantum pro habitatione, ſed pro ſuo peculiari miniſterio, vt in terminis notat *Bart. in l. cum in plures ff. locat.* & conſuluit *Roman. conſ.* 178. igitur cum in eaſu noſtro commercium defecerit ob negotia eeſſata reſpectu Ciuitatis Neapolitanæ, facienda erit remiſſio mercedis, ſicut enim vnuſquiſq; cenſetur domum conducere, non ſimpliciter pro habitatione, ſed etiam pro miniſterio, & exercitio ſolito exereeri in loco vbi domus adeſt, iux. *deciſ. Præſ. de Franch.* 625. *&* Reg. *Sanfel.* 127. *1. to.* ita etiam præſumuntur inquilini locare domos, vt ſua exerceant officia non ſolum, vt habitent, vt benè *Rom. d. conſ.* 178. ergo cum in caſu noſtro non exereuerint inquilini ſua officia, valet dieere non totum vſum habuiſſe rei locatæ.

Probatur vltimo, quia quotieſcumq; res
29 tractu temporis efficitur iniqua, ereſcendo, vel decreſcendo, integrum eſt iudici contractum reducere ad æquitatem iux. *tex. ſingul. in l. cum quidam ff. de vſuris, vt poſt Theſ.* Cãger & alios fundat late *Fontanell. to. 1. clauſ. 4. gloſ. 18. p. 1. à n.* 116. vbi refert deeiſum conuentionem quandam de vendendis piſcibus in quadam Ciuitate pretio, ſeu pretijs in ea contentis reducendã fore ad æquitatem taxando maius pretium pro dictis piſcibus, quam in prima conuentione contineretur, eo quia conſtabat res comeſtibiles maiori pretio vendi, quam tempore conuẽtionis vendi ſolebant, & in materia penſionis eſſe ad æquitatem reducendam arbitrio boni viri ob mutationem ſtatus rei vniuerſalis dixit *Fontanella vbi ſup.* igitur, cum in caſu noſtro res ſit valdè mutata à tempore conductionis ad præſens tempus ſanè ſi nũc eſſent locandæ domus minori pretio locarentur, quam tempore quo fuerunt locatę, quia domus penſio ſolui ſolet habito reſpectu ad commercia, quæ currunt ad redditus facultates, &c. Sed negari non poteſt longè peiorem eſſe ſtatum præſentem præterito igitur iudices debent ex æquitate, conductionis mercedem moderare, ſicut recedente bello augeri poſſet, & ad congruum arbitrium reduci eeſſante bello, vt poſt alios *Caualc. to. 1. dec. 46. n.* 254.

Ergo ex omni capite fieri debet remiſſio penſionis inquilinis hoc pacto videlicet, vt illi, qui non habitarunt, teneantur ſoluere pro rata, qua habitarunt, vt fundauimus in primo eapite, illi verò, qui habitarunt, ſed ſine commercio, & negotiatione, debeant habere remiſſionem à tempore primę reuolutionis ſeil. a ſeptima die Iulij, in qua remiſsione penſionis, cõpræhenduntur etiam illi, qui non habitarunt in domibus, de quibus in primo capite, ne .ſ. deterioris, peioriſq; ſint conditionis, ac alij pro vt ſperatur à Dominis doctiſſimis Iudicantibus, quibus promitto peeuliare opuſculum de remiſsione mercedis, tam inquilinis, quam colonis, cenſuarijs, & an pro annuis introitibus, an pro penſionibus ſit facienda remiſſio in fauorem beneficiatorum, an canonis in rebus emphyteuticis, an in locatione ad longum tempus, &c. aliaſque quandoque valdè vtiles, in pręſenti tamen ſufficiat ipſis habere breuem quandãm iuſtitiæ inquilinorum huius Ciuitatis rationem, quam ſuis doctrinæ radijs cõfirmabunt. Poſt hęc prodit *deciſio* Reg. *Capyc. Latr.* 162. *to.* 2.

Et vide etiam eonſilium 39. D. mei dilectiſsimi Ioſephi de Roſa Iuris Conſult. celeberrimi. Et Regij Conſiliarij, ac in Neapolitano Gimnaſio Feudorum interpretis acutiſsimi.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, prout in præſenti.*
2 *Aedictum ædilitium, à quibus factum fuit.*
3 *Aedictum ædilitium tria capita continebat.*
4 *Cauſa talis ædicti, quæ fuit.*
5 *Ex ædicto ædilitio duæ ſunt natæ actiones, ſcilicet redhibitoria, & quanto minoris.*
6 *Redhibitoria in* Ciuitate *Neapolitana, oritur ex conſuetudine rigoroſa.*
7 *Redhibitoria locum etiam habet in rebus ſoli.*
8 *Redhibitoria locum etiã habet in rebus permutatis, ſed non in lucratiuis contractibus.*
9 In *locatione, redhibitoria an locum habeat.*
10. *In redhibitoria debetur etiam quod ſoluitur pro vectigali.*
11 *Redhibitoria omnia reſtituit ad priſtinum.*
12 Text. in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom. *qualiter procedat.*
13 *Redhibitoria duplex vna directa, altera vtilis.*
14 *Vitij ſcientia in re vendita præſumitur apud venditorem.*

15 *Pro-*

15 *Protestatio generalis in venditione non releuat.*

16 *Redhibitoria locum habet etiam in venditione librorum.*

17 *Redhibitoria pro re minima vendita datur, sed non pro vitio minimo.*

18 *Redhibitoria durat sex mensibus utilibus, & interdum plus.*

19 *Redhibitoria intentata, & sequuta an hypotecæ medio tempore contractæ persenerent.*

20 *Hypotheca an resoluatur resoluto contractu ex causa de præterito, & quando.*

21 *Venditione resoluta habetur ac si à principio non fuisset facta.*

22 *Reo hypotecante resoluuntur hypotecæ, rescisso contractu.*

23 *Actore hypotecante non resoluuntur hypotecæ rescisso contractu.*

24 *Redhibitoria non tollit hypothecas medio tẽpore contractas.*

25 *Redhibitoria quæ requirat, vt proponatur.*

26 *Actio quanto minoris datur emptori, & quando.*

27 *Iudicis officium versatur in actione quanto minoris.*

28 *Morbus quid sit, & quotuplex.*

29 *Scientia filij, vel serui non nocet Domino, in actione quanto minoris, & quando.*

30 *Venditoribus pluribus existentibus omnes tenentur insolidum in actione ædilitia, & quando.*

31 *Actio quanto minoris potest proponi præscripta redhibitoria.*

32 *Actio quanto minoris quando terminetur sex mensibus.*

33 *Actio quanto minoris locum habet etiam respectu non vitiosarum.*

34 *Actio quanto minoris duplex est, prætoria scilicet, & ciuilis, & in quo differant.*

35 *Ciuilis actio quanto minoris, & prætoria qualiter differant.*

36 *Actio quanto minoris qualiter existimetur, et quomodò.*

37 *Redhibitoria, & quanto minoris proponitur ad electionem actoris.*

38 *Redhibitoria, & quanto minoris cumulari possunt simul.*

39 *Redhibitoria potest suppleri à Iudice ex officio.*

40 *Actio quanto minoris concurrit cum actione ex empto ciuili.*

41 *Actio quanto minoris datur etiam pro rebus immobilibus vitiosis, & affertur casus decisus.*

42 *Actio quanto minoris datur etiam in re empta ad mensuram, & in locatione secundũ aliquos.*

43 *Supplementum qualiter detur in actione quãto minoris.*

44 *Emptori non est imputandum, si non fecerit diligentias.*

45 *Vitio superueniente post emptionem, non dantur actiones ædilitiæ.*

46 *Fiscus si vendat non tenetur actione redhibitoria, vel quanto minoris.*

ARGVMENTVM.

Actio quanto minoris, vndè introducta, & quotuplex, in quo differat à redhibitoria, & an possit simul concurrere, & quanto tempore præscribantur.

PRO

Magnifico Leonardo de Viuo.

Controuersia. XXXVII.

CVm Magnificus Leonardus de Viuo emisset quandam domum in hac Ciuitate Neapol. in platea S. Mariæ Angelorũ Thea-
1 tinorum, vbi vulgo dicitur (a *Pizzofalcone*) occasione effodiendi partem subterraneam pro imponendo uino, inuenit domum sinè pedamentis sufficientibus, propter quod cõparuit in S.C. penes acta uenditionis, & liberationis depositi, & audito curatore, ac creditoribus procurauit fieri accessum, & per Magnificos Tabularios fuit facta relatio, quod si tale uitium uidissent, tanto minus appretiassent, & ego defendi posse iuuari actione quanto minoris in damnum patrimonij, &c. & ut probem suppono.

2 Fuisse antiquitus ædilitium ædictum factum à quibusdam ædilibus ex numero Patritiorum electis, qui, & Senatores erant, & iuris statuendi potestatem habebant atque curules appellabantur, ut docet *Vessembechius in paratlitis, Cepolla in rubr. de ædilitio ædicto n.6. Pereyra decis.74. nu.2.* de talibus ædilibus, qui in Populo Romano fuerunt, & de eorum potestate *Petrus Gregorius lib. 47. syntagm. cap.31. Gaballin. de ædil. act. in princ. Pichard. in §. actionum 28. instit. de act. q.17. à n.14 Pereyra d. decis.74. n.1. Leander. Galganetus lib.1. de iure publico tit.8. num.1.*

3 Continebat verò tale ædictum tria capita, vnum de mancipiorum venditionibus *l.1. cum alijs ff. ædil. ædict.* secundum de venditionibus iumentorum, de quo in *l. ædiles aiunt 38. ff. eod. & l. sequenti*. Tertium contitinet prohibitionem ne quis habeat in via, aut in loco alio, animal, vel aliud, vt nocere possit, de quo in *l. enim.40. cum l. sequenti ff. eodem*, & apud Hispanos est *l.23. et l.7. tit.15. p.7.* causa huius ædicti fuit, vt occur-

currratur fallaeijs venditorum, & emptori-
bus fuceurratur, l. 1.§.eausa, & d. l.ædiles,
§. loquuntur ædiles ff.de ædil.ædicto. In quo
4 verò differat ædictum ædilitium a remedio
l.2.C.de rescindenda venditione, late tradit
Parlador.in sexquicenturia,different. 56. per
totam, & mortua re durat hoc ædictum, &
emptori competit actio, l.quod si nolit §.idē
ait,& §.si mancipium 10.& §.in his 22.l.ædi-
les §. t.l.si hominem ff.de ædil.ædict.Morla de
contrah.empt.in præmissis n.44. Parlad. dict.
differ.56.n.4.Cessant verò ædilitię actiones,
si post vēditionem morbus aeeiderit l.actio-
ni, ff.de ædil.ædict. l.si apud Priorem, C. de
ædil. act. Cormerus in Codice Romano Gallo
lib.9.tit.3.n.190.
5 Ex hoc ædicto duæ natæ sunt actiones,
scilicet vna redhibitoria, altera quanto mi-
noris. Redhibitoria competit emptori,quā-
do non vult stare contractui, ob vitium la-
tens repertum, d.l.1.cum glossa,& l.sciendū
ff.de ædilitio ædicto, & in Ciuitate Neapoli-
6 tana ex consuetudine valdè rigorosa per-
mittitur redhibitoria infra spatium 40. die-
rum in animalibus morbosis venditis D.Cō-
siliar.Hodierna ad Surdum dec.246. & quali-
ter explicetur talis actio, & an loeum ha-
beat in locationibus, latè tradit Dauid Do-
ringius in Bibliotb.I.C.in verbo actio redhibi-
toria fol.403.& seq.& procedit etiam redhi-
7 bitoria in rebus soli, vt quando vēditur fun-
dus, qui ferāt herbas pestiferas, l.si prædium
§.idem obseruatur C.de ædil.ædict.Parladorus
lib.1.quotid.c.3.§.50.nu.4. vt etiam dicitur,
quòd quando vēditur fundus,qui habet ma-
los vicinos, quod venditor debet exprime-
re,aliàs tenetur ad interesse emptori,ad tex.
cum glossa in l.quod sæpe §.fin.ff.de contrahen.
emptione.
8 Imò non solum in rebus emptis,sed etiam
in permutatis, ad textum in l.sciendum ff. de
ædil.ædict. & in quolibet contractu onero-
so, ex quo transfertur dominium, in lucra-
tiuo non habet loeum, eum donatarius ex
ipso contractu non damnificetur, vt sentit
Baldus in l.cum proponas n.6.C.de ædil. ædi-
cto, Peguera decis.126.n.5. In locatione an
9 locum habeat hæc actio, duplex est opinio,
prima negat cum Baldo in l.2. C.de ædil.act.
Carrocius de locato p.6.remed.4.Gusman de
euict.q.61.D.Hodierna ad Surdum d.dec.246
Seennda opinio affirmat habere locum,ita
Cuiacius lib.2. obseruat.c.38.Pichardus q.17
in §.actionum n.11.12.& 13.latè Hermosilla
to.2.ad Gregor.Lopez fol.346. & licèt Vlpia-
nus in d.l sciendum 63.has actiones porrigē-
das esse dixerit ad solas venditiones, tamen
ex eadem lege, §.deinde aiunt ædiles ff. eodē
cōtrarium dicit, sequitur ibi glossa,& Cepol-
la, Petrus Gregorius lib.25. Syntagmatum c.
21.n.12.Mattiensis in l.t.tit.11.lib.5.glos.7.
Trentacinq.lib.3.de emptione,& vendit. res.
11.Velascbus de iure emphyt.q.6.n.8.Pichar-
dus vbi sup.n.17.
10 In qua quidem actione redbibitoria em-
ptor agens non solum recuperat,quod sol-
uit, sed etiā quod solui pro vectigali,quod
notandum pro gabellis equorum dicit An-
gelus in l.debet 27. in fine ff. de ædil. ædict.
quem pro singulari allegat,& sequitur Gra-
tianus to.2.c.343.n.22. & hoc licèt venditor
ignorasset morbum, ut tradunt DD. citati
apud Surdum dec.146.nu.8. & sic in actione
redhibitoria restituitur res, una eum fructi-
bus l.redhibere 21.ff.de ædil. ædict. l.ædiles
25.§.item sciendum l.eum autem 23. l.quod si
nolit §.fin.ff.de ædil.ædicto Cenallos qu.763.
n.22.Sesse dec.31.n.21.Scaecia de commercijs
§.1.q.1.n.482. & omnia in integrum resti-
11 tuuntur perindè ae si emptio, uel uenditio
non interuenisset, l.facta redhibitione 60. l.
cum autem 23. §.debent ædiles, & §.Iulianus
ait, ff.eodem Garzia de expensis cap.18.n.52.
& 54. cui exponitur de textu in l. bonæfidei
emptor ff.de acquir.rer.dom. vbi emptor bo-
12 næfidei omnes fructus tam industriales,quā
naturales facit suos, l.qui scit §. porrò ff.de
vsuris l.post litem contestatam. ff.finium regū-
dorum, quorum cōcordia traditur per DD.
apud Hermosillam d.fol.350.n.2.Quod uerò
soluitur Prosenetæ non repetitur per actio-
nem redbibitoriam, Gratianus c.343.nu.14.
15.& 16. & si dolus Prosenetæ interuenit,
poterit ab eo repeti DD.citati.
13 Talis autem actio redhibitoria duplex est,
directa scilicet, & utilis, directa datur pro
animalibus morbosis, utilis pro alijs rebus
etiam si concurrat ignorantia supina em-
ptoris cum scientia uenditoris, quæ semper
in dubio præsumitur, Surd.dec.146.& 165.
& dec.253.& dec.285. & hæc utilis habet
14 locum etiam in libris si propter uitium la-
tens expediat eos non habere,ut multum
impediatur eorum usus,& quando uitium
non apparet tunc generalis protestatio non
releuat, sed necessaria est expressio in spe-
cie,nec suffragatur uēditori protestatio ge-
neralis, nec datur emptori scienti uitium,
15 nec quando uitium superuenit, & tempus
sex mensium currit à die scientiæ, neque
locum habet quando uitium est modicum,
latè Farinac.dec.833.p.4.nouiss. imò in uen-
uenditione librorum habet locum redhibi-
16 toria utilis,etiam si uendatur res talis,qua-
lis est, quando uitium non esset tale, quod
ab emptoribus facile cognosci potuerit,uē-
ditor uerò tenetur scire qualitatem rei uen-
ditæ,Farinac.decis.136.secundo volum. Con-
siliorum, licèt tamen pro uitio modico non
datur talis actio, tamen datur pro re mini-

ma uendita, ut pro gallina, uel cane. *Cepolla in d.l. sciendum ex l. si tamen §. non solum, ff. de ædil. edicto, Trentacinqu.* & alij apud *Hermosill. fol. 349. n. 7.* Tales autem actiones
17 ædilitiæ dantur contra hæredes venditorũ, & permutantium, ex *dict. l. cum autem §. hæ actiones dict. l. si tamen §. ædiles ff. de ædil. edicto.*

18 Durat verò actio redhibitoria spatio sex mensium vtilium, *d.l. sciendum §. finali, & l. cum lex ff. de ædil. edict. Ciarlinus lib. 1. c. 112 Pacis Iordanus lib. 14. tit. 24. de præscript. nu. 288.* vbi etiam dicit, quòd causa cognita etiam longius spatium conceditur, *Antonellus de tempore lib. 3. c. 20. n. 6. Bonacina de contract. disp 3. q. 2. p. 6. n. 6. & seqq.* vndè pro seruis iumentis, pecoribus, & alijs rebus animatis, aut inanimatis, quę sunt frãgibilia, & corruptibilia datur hæc actio spatio sex mensium, *d.l. sciendum, & l. de redhiberi d.l. cum lex, l. aiunt ædiles ff. de ædil. edict. Petrus Gregorius d. lib. 25. c. 21. n. 16. Caballinus de ædilitio edicto c. 2. n. 30. Gomesius to. 2. cap. 2. n. 48. Couarr. in regula possessor p. 2. §. 11. n. 5. Morla in emporio de emptione in præmissis n. 41. Vinius lib. 4. tit de act. & oblig. num. 41. Trentacinq. lib 3. de empt. resol. 11. nu. 2. & 3.* quanto minoris verò intra annum vtilem competit *dict. l. sciendum, §. fin d dic scientia Gusman, & alij apud Hermosillam fol. 351. gloss. in d.l. cum proponas in vers. sex mensium C. de ædil. edicto.*

19 Posita verò actione redhibitoria, & quæ effectum habuit, est quæstio an maneat hypoteca medio tempore contracta.

Pro cuius solutione suppono, quòd quando resoluitur contractus ex causa de præterito, resoluuntur etiam hypothecæ medio
20 tempore contractæ, *l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus, Pinellus in l. 1. par. 3. n. 72. C. de bonis maternis, Surd. tit. 9. de alim. q. 42. n. 19. & 20.* latè *Aldouinus cons. 15. n. 6. Menoch. cons. 116. num. 31. cum seqq.* & multo magis resoluitur hypotheca, si res reuertitur ad venditorem de necessitate, *l. si res 3. cum l. sequenti, vbi Bart. ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur glossa in l. Bonem 43. §. pignus ff. de ædil. edict. & in l. vbi autem 43. §. sed, & Marcellus in verb. desincre ff. de in diẽ adiectione,* Pinellus *in l. 2. p. 2. c. 3. n. 12. C. de de rescind. vend. Surd. q. 42. n. 16. & dec. 286. n. 11.* ex quò dicunt DD. quòd si venditor læsus vltra dimidiam agat contra emptorem, vel ad supplementum pretij, vel ad restitutionem rei venditæ, & ipse eligat rem restituere, tunc resoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ super ipsa re, quia cogitur via iuris alterum facere [illegible] tractus præambuli, vt c[illegible] *Bald. in l. 2. q. 13. n. 42*

cetus n. 18. Cremensis n. 189. Cagnolus n. 120. Pinellus d. p. 2. c. 3. nu. 11. & 13. C. de rescind. vend. Neguſ p. 5. memb. 1. n. 43. Surd. tit. 9. qu. 42. n. 17. Aldouin. cons. 15. n. 10. dicitur enim ex necessitate fieri restitutio in tali casu, quia ex natura contractus ad hoc cogitur emptor, & non dicitur actus voluntarius in quo datur necessitas, etiam si ex duobus alternatiuè debitis electio conuento detur, quia actus principalis est coactus, *Tiraqu. de retractu conuentionali, §. 32. glossa vnica n. 67. Pinellus in d.l. 2. p. 2. c. 3. n. 13.* vbi allegat bonos textus *in l. illud 25. §. 1. ff. de const. pecunia, & in l. quæ sub condit. 8. §. si quis ff. de condict. iustit.*

21 Resoluta ergò venditione perindè est, ac si retro facta non fuisset, *l. si hominem 19. ff. de vsucap. Fabianus de monte de empt. & vendit. q. 8. principali n. 3.* ergo sicuti si nulla esset secuta venditio, nulla potuisset acquiri hypotheca creditoribus, ita ea resoluta, omne ius in pristinum reuertitur, & quilibet recuperat quod in contractu contulit, *l. 1. C. quando ab emptione liceat recedere Surd. cons. 179. n. 37. Riminald. iunior cons. 430 n 8.*

Alij tamen & melius distingunt in actione redhibitoria duos casus.

22 Primus est quando ille, qui hypotecauit medio tempore est Reus, quãdo agitur pro rescissione, vel resolutione contractus, & hoc casu, quia vigore iudicij, etsi ex necessitate ipse dicitur resoluere contractum, & tunc resoluuntur hypotecę ab eo contractę, quia resolutio fit ex iure acquisito actu vigore præambuli contractus, cui ipse præiudicare non potuit, & hoc præcedit etiam si non mediante via iuris, sed amicabiliter fieret resolutio ad instantiam Aduersarij, dummodò possessor ad id coggi potuisset, *Pinellus d. p. 2. c. 3. n. 16. Surdus tit. 19. q. 42. n. 23.* Secundò procedit quamuis possessor data electione retentionis cum aliquo onere, puta supplendi prætium, vel restitutionis rei eligat restituere rem ipsam, quia cogitur alterutrum facere, *Surd. decis. 286. nu. 11.* & in hoc sensu scilicet quando possessor est Reus, qui hypotecauit, quod resoluantur hypotecæ, probat *textus in d. l. lex vectigali 31. ff. de pignorib. & in l. si res 3. ff. quib. modis pignus, vel hypoteca soluitur, & in l. vbi autem §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione,* vndè quando res restituuntur vigore pacti de retrouendendo, vel ex retractu consanguineorum, aut congrui, uel ex eo quia uenditor fuit læsus ultra dimidiã, [illegible] fit finitum ius uassalli ac emphy[illegible] uel quando res recuperatur ab eo, [illegible] adiecto, ut à donatario nõ [illegible] m non seruauit, uel quia [illegible] defectu insinuationis, sẽ-
per

per ualet dicere in talibus caſibus reſolui hypotecas, quia poſſeſſor,qui hypotecauit, eſt Reus, & mediante via iuris cogitur, vel cogi poteſt ad reſtituendum.

Secundus caſus eſt, quando ille, qui hypotecauit eſt actor, & eſt ille,qui conquæ-
23 ritur de aliquo defectu, vel læſione, cuius vigore deuenitur ad reſolutionem contractus,& tunc,quia reſolutio prouenit ex eius voluntate, & cauſa,durant hypotecæ, cum non conueniat, quòd creditores læſi,& decepti remaneant ex in curia debitoris, qui debuit hoc præcogitare, quando obligauit bona ſua præſentia,& futura, & ita probatur ex *l.ſi debitor 4.in princ.ff.quib.mod. pignus, vel hypoteca ſoluitur, l.Bouem.43.§.pignus ff.de ædil.edicto*, & hanc diſtinctionem de duobus his caſibus, quod ſi is,qui hypotecauit,ſit Reus, ſoluantur pignora, ſecus ſi ſit Actor, docuerunt *Bald.in l.2. in 13.qu. n.43. vbi Salyc.q.15.n.19.Pinellus d. par.2. c.3.n.32. Neguſ.vbi ſupra n.43.*Carrocius *caſu 117.num.19.*Ciriacus *cap.55. num.43.bis poſitis.*

20 Reſpondeo ad quæſitum,quòd in redhibitoria manet pignus medio tempore contractum,vt ſunt textus expreſſi *in l.ſi debitor 4.ff.quib.mod.pignus,vel hypoteca ſoluitur d. l.Bouem 43. §.pignus ff.de ædil.edicto*, quia talis reſolutio dicitur voluntaria, vt benè *Cyriacus d.to.1.c.55.n.62.*

25 Ex quibus collige, quòd actio redhibitoria, vt proponatur, quatuor requiruntur, primò quòd interueniat venditio,& ſic poſt contractum perfectum, *Gratian.c.534.n.10. & in l.1. in princ.ff.de euict. l.ſciendum §.deinde,* C.*de ædil.edicto,* Cremenſis *ſingul.158.*

Secundò quod morboſum ſit, quod venditur, *l.ob quæ. §.idem Pomponius ff.eodem tit.* Tertiò quòd morbus ille ſit latens, nec appareat de tempore contractus venditionis *l.1.§.ſed ſi ff.eod.tit.* Quartò quod morbus fuit ante venditionem, *l.quæro §. final. eod.tit.Gaballinus de euiction.in tit. de ædil. edicto c.2.n.50.Laurētius Vrſill.cōcl.44.n.16 D. Hodierna ad Surdum decis.146.* & datur quando res eſt apud emptorem, ut eius dānum reſarciatur *Seraph.dec.685. num.10.* & omnia damna ſunt reſarcienda, *Seraph.dec. 321.num.7.& 671.num.7.* & ad illud, quod fuit ſolutū nomine *Vectigalis Gratian.c.333 num.22. Vrſellius dict.concluſ.44.num.19. & 21. cum ſeqq.*

26 Actio uerò quanto minoris eſt, quę datur emptori ignoranti uitium rei, ad illud minus quod emiſſet, ſi ſciuiſſet, *l.4.tit.49.*Cod. *eod.& l.9.* & datur ad intereſſe oneris à venditore celati *dict. l.9.* non tamen competit emptori ſcienti *d. l. 9.* & anno concluditur *tit.58.lib.4. C.vnde datur* contra uenditorem ſcientem uitium rei uenditæ, *Paulus, & Alex.in d.l.Iulianus,ff.de act.empt.* Verū hæc diſtinctio eſt adhibenda, quia quando uenditor ſcit defectum, tunc tenetur ad totale intereſſe, ſi uerò ignorat, tunc tenetur redhibitoria, uel quanto minoris propter aſſeuerationem, *d.l.Iulianus 14.§.quid tamē, iuncta gl.in verbo minoris,et in verbo indicationē, ff.de act.empti gloſſa in l.2.in verbo exempto ff.eod.tit.Decian. conſ.44.vol.1.* quam diſtinctionem de ſciente, & ignorante probat *text.in d.l.Iulianus, §. ſi Titius ff. de act. empti*, & ſic actio redhibitoria datur, ut res liberetur, uel quanto minoris uenditor teneatur, *Bart.in l.cum ſtipulatus ſim 113. §. fin.ff.de verb.& l.ex his prædijs Cod. de euict. Francus dec.200.n.15. Præſes de Amat.conſ. 58.* tendit uerò talis actio principaliter ad hoc, ut tantum reſtituatur actori quāto minoris emiſſet, ſecundùm communem æſtimationem, ſi uitium ſciuiſſet, *l.61.ff.de ædil. ed.* & etiam ad id,quod intereſt oneris à uēditore celati, *l.ſi minor 9. Cod. de act.empti,* uel ſeruitutis celatæ nomine, *l.61.ff. de ædil. edicto. l.39.l.41.ff.de act.empt.* & poteſt ſæpius intentari actio quanto minoris ex diuerſis cauſis *l.31.§.16.ff. de ædil.edicto l.32. §.1.ff.de euict.Treutlerus Theſi.3.* qui ait, q redhibitoria totum reſcindit contractum, ſecus quanto minoris. Secundò quia redhibitoria durat ſex menſibus, ſed quanto minoris durat anno. Tertio redhibitoria reſpicit uitium, ob quod emptor emptionem planè omiſiſſet, ſed quanto minoris illud plus.

27 In hac uerò actione, arbitriū Iudicis uerſatur, quia emptor in hoc agit, ut quanto pluries emiſſet ignorans rei æqualitatem id uenditor ſibi reddat *Treutler. vol.2.diſput.2. Theſi 3. Gaballinus de eo,quod.intereſt num.4* & continet talis actio quanto minoris etiā redhibitoriam, & ex eiſdē cauſis oritur quibus redhibitoria, unde alterutra intentata, altera exceptione rei iudicatæ ſubmouetur, *l.ſi res 25.§.1.ff.de indic* Collegium Argentoratenſe *lib.2.tit.1.Theſi 32.Treutlerus volum.2.diſp.2.Theſi 3. vbi Hūnius,Bachouius, & alij*, quatenus nimirum ad idem tradunt, *Tepatus tit.406. c.3.* & ideo eadem requiſita habere dicitur quæ redhibitoria, *Golman decis.Cam.Imperialis tom.2. dec.30.* Morbus
28 uerò definitur habitus cuiuſcumque corporis contra naturam qui uſum eius ad id facit deteriorē, cuius cauſa natura nobis eius corporis ſanitatem dedit, ſiuè id in toto corpore, ſiuè in parte accidat, *l.1.§.ſed ſciendū 7.ff.de ædil.edicto* & cōpetit etiam ob morbos temporales, *l.Pomponius.ff.de ædil.edicto*, & quando iumenta ſine cauſa turbantur, & ſemet ipſa eripiunt, *l. Bouem 43. ff.*

Zz 2 de

de ædil.ædicto, latè *Hermosilla fol.349.nu.8.*
quando verò de probatione, aut qualitate
morborum,& viciorum quæritur, est respi-
cienda vulgaris opinio, & consuetudo re-
gionis *Oldernopius classi 4. actione 2. ex l.
sciendum 19.§.4.l.quod si nolit 31. §. restitui
ff.de ædil. ædicto*, & contra eum competit
talis actio, qui animal morbosum ignoran-
ter affirmauit sanum esse, *d.l.Iulianus ff. de
action.empt.*& talis actio quanto minoris cō-
petit tam de rebus mobilibus, quam immo-
bilibus, animatis, & inanimatis, item de
eo, quod accessurum dictum est *l.1.l si tamē
§.non solum l.quod si nolit §.fin.ff.de ædil.æd.*
nec pertinet ad res donatas *l.62.ff.hoc tit.*&
talis actio competit hæredi, & in hæredem,
*l.si tamen §.ædilitiæ actiones l cum autem §.
hæ actiones ff.de ædil.ædicto*, Item aduersus
fideiussores in omnem causam accedentes,
l.55.ff.eodem Treutlerus vol.2.disp.2.Thesi 4
29 quia verò talis actio non datur ei, qui sciēs
rem vitiosam emit, ideo scientia serui,vel
filij nocet Domino, vel Patri *l.12 ff.de con-
trah.empt.* nisi certum hominem Dominus,
vel Pater emi mandauerit *l 51.ff.de ædil.æd.
Cuiacius tract.8.ad Africanum Treutlerus d.
thesi 3.& de his actionibus Gomesius to.2.c.2
n.48. Ciriacus controu.for.c.55. nu.85.Surd.
dec.146.n.5.& 6. & dec.165.*
30 Quando verò plures sunt venditores sin-
guli tenentur insolidum, quòd si ad vnum
maxima rei pars spectauit, is conuenitur,
*l.iustissima 44.§.1. ff.de ædil.æd.Oldernopolus
act.2 classi 4. Cormerus in Cod. Romano Gal-
lo lib.9.tit.3. c.3.p.2.a.208.* sic emens rem
à pluribus,si ea reperiatur morbosa,& pars
venditorum aufugit, reliqui tenentur, *Te-
patus tit.406.c.2.* est talis actio quanto mi-
noris annalis *l.1.C.de ædil.act.* & ideo em-
ptor exclusus per lapsum temporis ad actio-
31 ne redhibitoria confugere potest de actio-
nē quanto minoris, *l.48.§.2.ff.de ædil. act.
Collegium Argentoratense tit.1. thesi 34.* qui
annus vtilis est, & currit à die scientiæ l.19
*l.cum sex menses 55.ff.de ædil.æd. iuncta l.1.
ff.de diuers.& temp.præscript.Cuiaceus ad Pa-
pinianum lib.12.responsorum ad l.55. Bacha-
uius ad Treutlerum thesi 3.dict.l.19.§.fin.*ter-
minatur verò sex mensibus quando vendi-
tor noluit cauere de illis vitijs, quæ ædicto
32 ædilium continentur, *l.si venditor 28. ff. de
ædil.ædict. Oldernopolus classi 4. act.2.*
33 Quòd si plures res simul vendantur, &
quædam vitiosæ appareant,tunc etiam non
vitiosarum ratio habetur in æstimatione
ineunda *l.ædiles 28.§.13.l.64.l.36.ff.de ędil.
ædicto, Hermosilla fol.349. n.50.* Interdum
venit etiam redhibitio,si nimirum res adeo
nullius momenti est, vt nec talem quidem
expediat Domino habere *l.43.§.6.ff.de ædil.
ædict. Collegium Argentoratense thesi 33* latè
*Ciriacus controuer.forens.cap.55. à num.63.
cum seqq.*
34 Actio verò quãto minoris duplex est,alia
prætoria, alia ciuilis, DD.in *d.l.Iulianus ff.
de act.empt.* differt autem prætoria à ciuili,
quia prætoria datur solum pro illis rebus,
de quibus præuiderunt prætores ædiles.Ci-
uilis verò datur pro omnibus, *Bart. in d.l.
Iulianus*, vbi quod prætoria nōn datur,nisi
pro seruis, & animalibus, item in ciuili agi-
tur quãto minoris emptor esset empturus si
sciuisset, de qua loquitur textus *in l.si minor
ff.de act.empt.* sed in prætoria, quanto mi-
noris valuit tempore contractus propter vi-
tium, *glossa in d.l.Iulianus vers.essem emptu-
rus*,& actio quanto minoris prætoria durat
spatio unius anni, ciuilis uerò est perpetua,
*Bart.vbi sup.nu.3.Ciriac.controu.forens.c 54.
num.20.* Redhibitoriam uerò actionem sex
mēsium spatio durare cōcludit *tex.in d. l.cū
proponas C.de ædil.act.* Quòd si post uendi-
tionem superueniat notitia alicuius seruitu-
tis debitæ rei uenditæ, ob quam reddatur
majoris æstimationis, augendum erit præ-
tium, quanto pluris emptor emisset, sicuti
diminuendum esset, si detegeretur aliqua
seruitus debita a re uendita, ut post *Cagno-
lum in l.2.n.172.C.de rescind.vend. Gratian.
cap.361.nu.8.& 9. Antonellus de tempore
lib.2.c.31. in fine.*
35 Differunt etiam, quia ciuilis competit,
quando dolo uenditoris factum est, ut res
plus, uel minus uendatur, prætoria uerò
ex ædicto ædilium descendens, locum habet
si res vitiosa uendita, eiusque causa est uitiū
rei uenditæ *Borrellus tom.1. decis.tit.49. nu.
351.Gaballinus de ædil.act.c.3.Mandosius in
casibus annalibus a.189. Ioannes Baptista à
S.Blasio de action.actione 189.Anton. Faber
in rationalibus ad l.Iulianus 13.ff.de act.emp.*
ubi sic distinguit inter se has actiones, quod
prima ciuilis respicit quoslibet casus, quan-
do nimirum uitiū postea apparet, ob quod
rem minoris emisset emptor si sciuisset.Prę-
toria uerò, seu ædilitia ad eos tantum ca-
sus pertinet, de quibus ipsum ædictum ędi-
litium propositum fuit, *l.3.in princ.l. quod
si 31.§.5.ff.de ædil.ædicto*, & hæc est illa an-
gustior. Secundò quia illa locum habet etiã
si uenditor ignorauerit, sed hæc in *l. Iulia-
nus 13.* Tertiò illa prosequitur quanto mi-
noris emptor erat empturus, sed hoc illud
repetitur,quod ueram rei uitiosam æstima-
tionem excedit, *Faber. vbi sup.* & sic actio
quanto minoris prætoria datur pro eo quã-
to minus res ualebat de tempore cōtractus,
quæ durat anno, altera ciuilis, quæ est per-
petua, & hæc datur non pro eo quanti res
minus ualebat, sed pro eo quãto minus em-
ptor

ptor erat empturus, ita reprobata opinio-
ne Petri, & Cyni in l.2. de ædil. act. & in d.
l.Iulianus dicunt communiter DD. una cum
glossa in d.l.Iulianus 13 in verbo quanto mi-
noris, vbi Bart.Bald.Alberic.Fulgosius,Pau-
lus, & alij ff.de act.empti,& gloss.in l.2.C.de
ædil.act.Ciriac.c.54.num.35. & controu. 55.
num. 52.
36 Putant aliqui actionem quanto minoris
esse existimandam pro quarta parte pretij,
Thesaurus iunior lib.3.quæst.foreuſ.quæst.115
Dominus meus Consiliarius Hodierna ad Sur-
dum dec.165.in fine Alij dicunt liquidari tali
pacto, nam si res empta tanti valebat, sed
emptor non erat tanti acquisiturus,tūc sta-
tur eius iuramento, quanto minus fuisset
empturus, Paulus de Castro in d.Iulianus 13.
n.3. ibi (sed agat quanto minoris ciuili, de
qua hic, & stabitur eius iuramento) ff.de act.
empt. sed si tanti non valebat, tunc liquida-
tionem docet text.in l.qui libertatis 69.in fi-
ne ff.de euict. vt pro rata diminuatur, vel
restituatur pretium,vbi glossa in verbo por-
tio magistraliter exemplificat,puta si vendi-
tus sit ager in specie pro duodecim, & as-
seruit vēditor esse trium iugerum,pro vno-
quoque iugere præsumuntur dati quatuor
solidi,si deest vnum iugerum,repetitur por-
tio pretij, quæ pro singulis iugeribus data
esse credebantur, vt benè glossa, & sic in-
telliguntur iura,quæ dicunt esse diminuen-
dum,vel restituendum pretium pro rata,
glossa in d.l.seruum 4.§.1. in verbo obligatus,
& in d.l.tenetur 6. in verbo venditor, & in d.
l.Iulianus 13. §.si Titius, in verbo non com-
petere,ff.de act.empti Cyriac.contron.53.n.11
12.& 13.& controu.54. & 27. per totum,
Quando verò defectus non consistit in quā-
titate, sed in qualitate, puta quia vendita
sint tot iugera terræ pratinæ, & tot vinea-
tæ,qualiter sit facienda suppletio, vel rein-
tegrandus sit emptor, videndi sunt textus in
d.l.si seruum 4.§.1. vbi glossa, & in l.si in
qualitate,23. & in l.si fundo 35.ff.de action.
empti.
37 Quando verò emptor habet facultatem
agendi actione redhibitoria,vel quanto mi-
noris,tūnc habet electionem,qua velit age-
re, non autem potest cogi à venditore ad
alterutram, quam malit ipse venditor l.si
quid venditor 18.vbi Cepolla ff.de ædil. ædi-
cto, & facit textus in l.si venditor 28.eodem
tit. Ciriacus c.54.n.10, & poterunt actio re-
dhibitoria, & quanto minoris in eodem li-
bello cumulari alternatiuè, vt scilicet præ-
missa intētione formulæ redhibitoriæ actor
38 dicat rem,puta equum,decem emptam du-
plo,vel triplo minoris existimari communi-
ter, vitio detecto,nec pluris se emisse, si il-
lud vitium sciuisset, petat igitur, vt si res
non sit in causa redhibitionis, de pretio so-
luto, tot,vel tot, saltem venditor restituat,
aut eo nondum soluto tot, vel tot remittat,
Collegium Argentoratense thesi 34. Treutle-
rus ad Vlteium c.16.Gaillus lib.1. obseru.63.
Gilman p.tom.decisionum Cameræ dec.27.n.4
vbi ait has actiones simul competere ex d.l.
quod si nolit, §.si quis ff.de ædil.ædicto, Imò
Iudex si ipsi iustum videtur, licèt actio quā-
39 to minoris sit intentata, tamen potest ven-
ditorem condemnare redhibitoria,dummo-
dò intra sex menses hæc instituta sit Tepatus
tit.49. cap.4 & actio quanto minoris modo
prosequitur simplum, modo duplum,quan-
do scilicet per contumaciam venditor pre-
tium superfluum restituere denegat, argu-
mento l.redhibitoriæ 45.ff.de ædil.ædict. Ol-
dernopolus act.2.classi 4.nu.8. Concurrit etiā
40 cum actione quanto minoris actio ex emp-
to ciuilis, l.11.ff.de act.empti, quæ æquè de
vitijs rerum competit, argumento l. Iustis-
simè §.1.ff.de ædil.ædict.Oldernopolus de act.
act.2.classi 4.Vessembechius in paratitlis ff.de
ædil.ędicto n.9.& 10. Gilman vbi sup.n.50.
41 Pro rebus uerò immobilibus uitiosis dari
actionem quanto minoris,uel redhibitoriā,
habetur in l.1.vbi glossa, l.etiam in fundo 40
ff.de ædil.ædicto l. si prędium C. de ędil.act.
Alex.cons.63.vol.6. Gaballinus de ædil. act.
Cepolla in d.l.1. Idem dicendum si in con-
structione parietum,uel tectorum, aliquod
uitium occultum habeant, ut si extra ex la-
pidibus constructas esse appareant, & intus
sint terrenæ,uel quid simile,ut de facto ob-
tinuit Hermosilla vbi sup fol.349.n.4.& de
uendente ligna, dolia, & alia uasa, Scaccia
§.7. de commercijs glossa 2. n.74.& n. 96.
42 Datur etiam talis actio emptori ementi
rem pro tot iugeribus modis, &c. (Idem de
locatore dicit Cyriacus controu.54.num.33.)
quæ reperitur minoris numeri,quia tunc si-
ue ignorans uendiderit, siuè sciens tenetur,
l.6.vbi glossa in verb. ignorauerit ff.de action.
empti l.1.§.causa ff.de ædil.ędicto, quo casu
si uenditor habet facultatem pręstandi quā-
titatem deficientem in ipso loco, putà quia
alias Terras ibi possidet, & tunc siue igno-
rans,siue sciens fuerit, tenetur supplere de-
fectum,tradendo tot iugera,quæ deficiunt,
& sic procedunt iura,quæ dicunt posse peti
supplementum, ut est textus cum glossa in
c.per tuas 5.de donat. vbi glossa in verbo in-
rauerunt, l.si quis cum fundum 26. ff. de act.
empti, & ibi glossa in verbo debebit,glossa in
l.si seruum 4. in verbo obligatus,ff. de action.
empti, & sic intelliguntur iura, quæ dicunt
pro mensura deficiente uenditorem teneri
ex empto,l.2.in princ.l.si seruum 5.§.1. l.te-
netur 6. l.si duorum 42.l.Iulianus 13.§.si Ti-
tius, l.si uenditor 38.ff.de act.empti Alexand.
cons.8.

conf.8.uol. *Couarr. pract. cap.3. Card. Mantica lib.4.tit.17. n.19.* alias teneretur ad totale intereſſe, *Ceuallos queſt. 459. Viuius opinione 1024.*

43 Quando uerò uenditor non habet facultatem tradendi ſupplementum in ſpecie uendita, tunc ſi ſciebat eſſe minoris quantitatis, quam expreſſerit in uenditione, tunc tenetur ad totale intereſſe, *d.l.Iulianus 13. §.ſi Titius ff.de act.empti* Decian.*conſ.44.uolum.1.* Card.*Mantica ubi ſup. n.19.* Si uerò ignorabat uenditor, tunc ſi emptor nõ fuiſſet aliter empturus, poteſt totum pretium repetere, & habebit locum actio redhibitoria, *gloſſa in d.l.Iulianus ff.de act. empti,* Sed ſi fuiſſet empturus etiam partem, & tūc aut illa pars non ualebat tantum, quantum tota quantitas promiſſa, & tunc agitur actione quanto minoris prætoria, quæ datur infra annum pro eo, quod res minus ualebat tempore contractus, *l.ſi minor 9.C.de actionib. empti l.2.C.de ed.act.d.l.Iulianus,* ſi uerò pars tradita ualebat tantum, quantum conuentum eſt pro toto, uel paulò minus, ſed emptor non erat empturus pro tanto, & tunc datur actio quanto minoris ciuilis, quę perpetua eſt pro eo quod minus fuiſſet empturus, de qua actione quanto minoris ciuili agit *gloſſa in d. l.Iulianus in uerbo eſſet empturus, & in verbo quanto minoris,* & in hoc ſenſu quando uenditor non habet facultatem tradendæ rei, & fuit ignarus, intelliguntur illi pro menſura deficiente dari actionem quanto minoris *gloſſa in d.l.2. in uerbo ex empto, et in d.l.Iulianus, in uerbo indicationem, & in dict.§.ſi Titius in uerbo non competere ff.de act.empti Decian.conſ.44.Mãtica lib.4.tit.17.n.19.*

44 Neque eſt imputandum emptori ſi ſe benè non informauerit, quia nullus alius melius eum poterat informare ſuper qualitate rei, quam ipſe venditor. Imo neque etiam ſufficeret, quod emptor de tali vitio dubitauerit, ſed requiritur, quòd verè ſciat, vel quod ſibi fuerit dictum à venditore, *Rota apud Vrſellum to.1.concl.43.n.7.*

45 Sed ſi vitium ſuperueniat poſt venditionem rei, tunc intrat illa Regula; quæ de nouo contingunt, nouum iudicium expoſtulant, *Surd.d.dec.146.n.4.* neque dantur tales actiones, prout, neque dantur, quando tale vitium erat patens, *Surd. vbi ſup.n.1.& 19.* Neque locum habent quando emptor ante venditionem noluit rem videre, & defectus eſſet talis, qui adhibita aliquali diligentia depræhendi potuiſſet, quia tunc vitium detegiſſe præſumitur, *Surd.vbi ſup.n.3* Verùm hoc ſublimitatur non eſſe locum quando emptor male vidit rem, cuius vitiũ erat tale, quod poterat facilè cognoſci, nam tunc etiam poterit agi redhibitoria, *Surdus dec.146.n.24. qui n.18.* ait, quod ſi forte cõtingerit animal morboſum intra tertium diem v.g. poſt venditionem mori, tunc ex præcedenti morbo obijſſe præſumitur, vt ait *Surd.vbi ſup.*

46 Tandem nota, quòd Fiſcus ſi vendat, non tenetur actione quanto minoris, nec redhibitoria, *l.1.§.illud.ff. eodem, Bald. in l.1.ff. de hæred.vel act.vendita, & in l.fin.C.de ad. act.Guſman q.61.n.39.Alfarus de officio fiſcali gloſſa 34.nu.46.ſpeciali 4.* ſed limitatur reſpectu Procuratoris Fiſci, ſi ſciens vitium, vel morbum doloſè, vendat, & illum non manifeſtet, *Alfarus vbi ſup.n.46.*

Fuit liberata pars depoſiti, pro accommodandis fundamentis in damnum patrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, & diſputatur.*
2 *Vicarius an poſſit dare licentiam contrahendi matrimonium ante adimpletam pænitentiã in diſpenſatione appoſitam.*
3 *Pænitentia appoſita in diſpenſatione an importet formam, & conditionem.*
4 *Ablatiuus abſolutus in decretis Pontificum non importat conditionem.*
5 *Matrimonium valet ſinè denunciationibus.*
6 *Ablatiuus abſolutus non importat conditionem.*
7 *Pontificis intentio in diſpenſatione non eſt cõditionem importari per pænitentiam.*
8 *Ablatiuus abſolutus quibus iuribus conditionem non importet.*
9 *Verba* (peracta pænitentia) *conditionem an importent.*
10 *Ablatiui abſoluti regulantur à ſubiecta materia.*
11 *Clauſula appoſita in breuibus Pontificijs an importent conditionem.*
12 *Clauſula* (parito iudicato, ſatisfacta parte, &c.) *an conditionem importent.*
13 *Delegatus tenetur ſeruare formam delegationis.*
14 *Vicarius an poſſit commutare pænitentiam in diſpenſatione Pontificis appoſitam.*
15 *Epiſcopus poteſt commutare pænitentiã Pontificis.*
16 Genueſis in praxi c.25 Neapoli impreſsa, *reprobatur in eo quod non congruenter loquitur.*
17 *Vicarius commutare poterit pænitentiam diſpenſationis alternatiuè appoſitam.*
18 *Delegatus ſemel determinatam pœnitentiam non poteſt iterum commutare.*
19 *Delegatus non poteſt commutatam pænitentiam*

tiam iterum commutare.

20 *Epiſcopus, vel Confeſſarius an poſſit commutare pænitentiam à Papa appoſitam.*

21 *Diſpenſatio, & abſolutio pro foro conſcientiæ data, an ſuffragetur pro foro externo, et qualiter.*

22 *Excommunicatus ſi abſoluatur in foro conſcientiæ an ſit capax beneficij, &c.*

23 *Abſolutus in foro conſcientiæ an iterum abſolui debeat in foro externo.*

24 *Diſpenſatio matrimonij pro foro conſcientiæ quid operetur.*

25 *Abſolutio, & diſpenſatio in foro conſcientiæ datur ſecretè.*

26 *Abſoluto in foro conſcientiæ an detur ſchedula abſolutionis.*

27 *Abſolutio in foro conſcientiæ datur in forma Sacramenti, & quandoque etiam extra ſecus in foro externo.*

28 *Abſolutio à cenſuris dari poteſt abſenti pro foro externo, at ſecus in foro conſcientiæ.*

29 *Abſolutio à cenſuris quando detur in abſentem.*

30 *Abſolutio in foro externo, & cõſcientiæ qualiter fiat.*

ARGVMENTVM.

Diſpenſatione obtenta cum clauſula (*peracta pænitentia*) an poſſit Epiſcopus, vel Vicarius dare licentiã contrahendi matrimonium, ante factam pænitentiam, & an poſſit Epiſcopus, vel Vicarius commutare talem pænitentiam impoſitã à Papa. Et in quo differãt, abſolutio in foro conſcientiæ, & in foro externo late diſputatur.

Controuerſia XXXVIII.

1 Titius cum Berta ſua conſanguinea in grada prohibito contrahit matrimonium, commiſit incæſtum, ſed cupientes ipſi nuptias mutuo contrahere, diſpenſationem à Sanctiſſimo Domino noſtro Papa obtinuerunt, & ſalutari pænitentia iniuncta, eaque peracta, diſpoſuit Summus Pontifex Vicario Generali Beneuentano Breui directo, vt diſpẽnſaret cum eiſdem, quæ clauſula regulariter ſolet apponi in breuibus prædictis, fuit mihi ab eodem Generali Vicario de duobus quæſitum. Primò ſcilicet, an potuiſſet ipſe delegatus permittere, vt matrimonium contrahatur, & deindè impoſitam pænitentiam à Papa, obſeruari, ſeù adimpleri facere, an verò adimpleta pænitentia, licentiam contrahendi concedere valeat. Secundum, de quo fui quæſitus à Vicario prædicto, an ſcilicet potuiſſet pænitentiam prædictam commutare, erat enim vt aſſiſteret cuidam fabricæ Eccleſiæ per menſem.

Quò ad primum dubium dixi DD. aliquos in hoc dubium reſpondiſſe. Vicariũ non poſſe licentiam dare contrahendi matrimoniũ,
2 niſi peracta pænitentia, ita *Pyrrus Corradus lib. 8. de diſpenſationibus c. 6. n. 53. & ſeq. Marcus Paulus de Leone in praxi pænitentiariæ par. 3. de diſpenſatione malè promoti antè ætatem, §. pænitentia, Genuenſis in praxi c. 20 n. 3. Franciſcus Bardi in ſelectis moralib. lib. 4 q. 5. num. 5.*

3 Ratione mouentur DD. citati, quia in talibus litteris adimplementum pænitentiæ ponitur pro forma ſubſtantialiter requiſita, ideoque ea non ſeruata corruit diſpenſatio, vt communiter aſſerunt DD. de forma, ſub qua fit delegatio, ſeù commiſſio, & colligitur ex *cap. cum dilecta, §. finali de reſcriptis, vbi Abbas n. 9. Felin. n. 6. Barboſa in axiomatibus axiomate* 100 *n. 4.*

4 Sed contra quia ablatiuus abſolutus in Conſtitutionibus, & decretis Pontificum, aut etiam in Concilijs non ſemper importat formam in ordine ad valorem actus, ſed quãdoque importat ſolam admonitionem, vel honeſtatem actus, ergo ex hoc capite nihil prohibetur, quin delegatus diſpenſet cum eodem ante pænitentiam completam, conſequentia patet, Antecedens probatur primò, quia *Trid. ſeſſ. 24. de reformat. matrimonij c. 1.* diſponit modum, ſub quo matrimonium coram Parrocho, & Teſtibus ſit celebrandum, & inter alia præcipit, vt præmittantur denunciationes ad manifeſtanda
5 impedimenta ſi quæ ſint, & ibi dicit (*Quibus denunciationibus factis, ſi nullum legitimum apponatur impedimentum in facie Eccleſiæ procedatur*) vbi Conciliũ loquitur per ablatiuos abſolutos, & tamen certum eſt nõ importare formam, & ſic matrimonium ſinè denunciationibus etiam abſque cauſa, & licentia valebit, licet illicitè contractum, vt communiter dicunt DD. apud *Barboſam in d. loco Concilij*. Secundò quia in Bulla Cruciatæ datur facultas abſoluendi fideles ab excommunicatione, non abſolutè, ſed conditionatè, nempè (ſatisfacta parte) & ſic per ablatiuum abſolutum, & tamen probabiliter docent DD. abſolutionem dari poſſe, etiam non ſatisfacta parte, quia dicunt per talem ablatiuum abſolutum non induci formam, vt probabilius docet idem *Bardus in Bulla Cruciata p. 2. tract. 6. c. 2. ſect. 7. n. 64. & ſeq.*

seq. ergo idem in casu nostro dici poterit.

6 Confirmatur, quia vniuersaliter non est verum ablatiuum absolutum importare conditionem, sed longe verior est sententia importare dispositionem, *Ripa in rubrica ff.sol.matrim.n.33. Iason in 2. lectura in fine, & in 1.lectura in principio, Gulielmus de Benedictis in verbo & vxorem nu.59. de testam. Socc.iun.in l.Gallus §. & quid si tantum n.98 ff.de liber.& posthum.* colligunt ex rubrica *ff solut.matrim.* vbi dicitur soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, quæ verba necessario resolui debēt, si soluatur matrimonium de præsent, vel de prætarito solutum sit, ante enim dos peti non potest *l.2. in princ.ff.soluto matrim.l.vnica C.si dos constante matrimonio*, sed conditio respiciens præteritum, aut præsens tempus, proprie conditio non est, *l.cum ad præsens ff. si certum petatur*, ergo per ablatiuos absolutos non inducitur conditio, nec suspenditur dispositio, *l.conditio ff.de verb.oblig. l.cedere diem ff.de verb.significat.* & efficacissimo argumento colligitur ex textu in *l. qui fidem*, ibi (rato manente pacto) *ff. de transact.* vbi ablatiuus absolutus non inducit conditionem, & est alius textus *in l.de submersis C.de naufragijs lib.11. ibi* (seuato velo) *quem textus explicat Menoch.de arbitr.casu* 297. ergo ablatiuus absolutus non inducit conditionē, sed potiùs dispositionem, & quidem non importantem causam finalem, sed impulsiuam, cum in dubio ex coniecturis præsumēda sit, an causa sit finalis, an impulsiua, iuxta notata per *Menoch.lib.4.de præsumpt.præsumpt.24.* ergo verba illa peracta pænitentia, non est ita certum importare conditionem, sed potiùs dicendum est importare dispositionem, & quidem causalem causę impulsiuæ non finalis.

7 Confirmatur secundò, quia intentio Pōtificis est, vt pænitentia illa à dispensandis cum effectu peragatur, & non videtur velle illos obligare ad tale tempus determinatū, itaut si pænitentia ipsa postponatur matrimonio iam contracto, irrita sit dispensatio, & maximè si Coniuges sincerè promittant, pænitentiam illam se completuros, & delegatus nullam habeat suspicionem de opposito, imò moraliter sit certus, quod sit perficienda, ergo poterit Vicarius ea non peracta dispensare.

8 Confirmatur tertiò, ex notabili *text. in l. 2. §. sed si extraneus, ff. de vulgari* ibi, *filio præcedente, idest postquam prædecesserit filius ergo ille ablatiuus absolutus conditionem non importat*, vt benè *Iason in rubrica ff. soluto matrimonio n.22.* & ad hoc etiam adducitur *textus in l. Lutius* 85. *ff.de hæred.instit. ibi* (liberis relictis) *quem textum ponderat Marta in rubrica ff.solut.matrim.q.1.num.29.* ergo verba illa (peracta pænitentia) vt pote per ablatiuum absolutum non inducunt conditionem, & formam, ergo poterit Vicarius contrahere matrimonium antequam fiat per contrahentes pænitentia.

9 Diçes primò verba dispensationis (peracta pænitentia) importare dicuntur conditionem resultantem, ex ablatiuo absoluto, secundùm probabilem sententiam, de qua *Bart.in l.ab emptione 58. ff.de pactis, & in l. 1. n.4.ff.de condit.& demonstr.* & alij, quos refert, sed non sequitur *Socc.iun. in rubr. ff. solut.matrim.p.1.n.10. Marta in rubr.ff.soluto matrim.q.1.* vbi *Camillus Vsitarins n.4. Ioannes Annibal n.10. Vincentius ab Ocha nu.26. Barbosa in rubrica ff.sol.matrim p.1. nu.23. Laucentius Vrsellius litt.A. concl.5. Rolandus à Valle cons.90.num.10. lib.3. Gomesius in §. rursus instit.de act.* post eos *Mantica lib.10. de coniect.tit.5.n.10. Guid.Papa dec.15. Cardin.Tusch.litt.A.* idque tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus *Ioseph Rusticus in tractatu an filij positi in conditione censeantur vocati lib.6. c.1. Barius lib 17. de cōdit.& demonstr.c.20 n.29.* sed in casu nostro dispensatio fuit facta cum illa clausula importante ablatiuum absolutum, ergo nisi adimpleta sit conditio pænitentiæ, non poterit Commissarius illam post ponere, & nisi adimpleta sit conditio pænitentiæ, non poterit Commissarius dare licentiam contrahendi.

Respondent aliqui *apud Bardum d. lib.4. select. q.5. Suarez lib.5. de legibus c.31. Castrus Paulus p.1.tract.3.disp.2.pūcto 9.* quod si cōditio supponit potestatem in delegato, tunc non importat formam, sed si ablatiuus absolutus, & conditio adueniat delegato cū potestate ipsa tunc erit forma, & ad hoc adducit *Abbatem, Felinum, Syluestrum, Rodriquez, Salas, Suarez, Sāchez lib.3. de matrim. disp.5. & disp.33. Merolla tom.2. disp.4.c.5. dub.29.*

Sed contra quia id gratis per partem asseritur, & sine vlla ratione disparitatis.

10 Respondeo ergo non esse veram vniuersaliter propositionem ibi assumptam, & argumentum assumere in probatione, quod est controuersum, & sic non facit sufficientem probationem, cum aliunde dixerim importare potiùs dispositionem modalem, vel causalem nō finalem, sed impulsiuam, quod patet, quia illa particula est apposita in dispositione ipsa, & sic in tota serie dispositionis, ergo quia materia est dispositiua, non conditionem, & formam, sed dispositionem induxit, *l.si quis in principio ff. de periculo, et commodo rei vendita, Francus dec.6. n.6.* ergo si in materia nostra sunt apposita verba

in

in diſpoſitione, non poſſunt conditionem operari, ſed diſpoſitionem cauſalem faciēt, finalem quidem minimè, ſed impulſiuam, ſcilicet aliter Summus Pontifex diſpenſaſſet, quia non ex illa cauſa penitentiæ, tanquam ex principali motiuo, & fine motus fuit, ſed ex ſua voluntate, & gratia, quia gratia eſt principale motiuum diſpenſationis, cauſæ verò appoſitæ, ſunt potiùs impulſiua motiua, & ad hoc ponderanda eſt doctrina *Baſilij Pontij lib 8. de matrim. cap. 21 §. 1. n. 16.* vbi ſi dicatur per Pontificem in diſpenſationibus Confeſſario, vel alteri Cômiſſario directis, per illa verba *ſi ita inueneris poſt diligentem oratoris examinationem*, illa verba non important conditionem adimplēdā in forma ſpecifica, ſed per æquipollens, ergo in caſu noſtro (peracta pænitentia) poterit adimpleri poſt factū matrimonium, & ſic patet reſponſio ad textum in *l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtr. & in l. ab emptione, ff. de pactis, & in l. agris euictis, ff. de vſuris, & in l. acceptis, ff. ad leg. falcidiā, & ad l. ſi ſtatu libera §. ſi quis non dare ff. de ſtatu lib.* quibus mouentur DD. ad dicendū ablatiuum abſolutum inducere conditionē ſuſpenſiuam actus.

11 Dices ſecūdo, clauſula illa, de qua in Breui appellationis (parito iudicato) importat conditionem, itaut præciſam ſatisfactionem requirat, vt deciſum in Rota refert *Ludouiſius, alias Gregorius XV. dec. 566.* & ibi additio, & operatur, vt non poſſit quis audiri, niſi facta integrali ſatisfactione, & executione, *Verallus deciſ. 150. p. 1. Cardin. Puteus deciſ. 283. lib. 2. Mareſcottus lib. 1. var. c. 86.* ſic clauſula illa arbitrio Rotæ, *Mareſcottus lib. 1. c. 97. & ſeq. & lib. 1. reſol. 77.* idem de Gerundijs, quod importent conditionem dicit *Hermoſilla tom. 2. ad Gregorium Lopez fol. 119. n. 11.* & quando dicitur per Rotam (parito iudicato) ita importat ſatisfactionē fieri debere in forma ſpecifica, vt neq; per depoſitum, vel per oblationem ſatisfactio admittatur ob vim illius ablatiui abſoluti, vt decidit *Rota apud Seraphinum deciſ. 655.* neque per compenſationem *Rota deciſ. 389 p. 1. diuerſ. & eadem Rota apud Gregor. XV. deciſ. 342.* vt idem dicit Rota de illa clauſula (ſoluto iudicato) & idem dicitur de clauſula illa (refectis expenſis) quæ requirit realem refectionem, *Rota apud Coccinum dec. 233.* cuius ratio eſt, quia Iudex non dicitur habere iuriſdictionem, niſi adimpleta, & purificata conditione illa per ablatiuum abſolutum inducta, *Card. Puteus lib. 1. deciſ. 429. & lib. 2. dec. 283. Verallus dec. 150. n. 5. par. 1. Peregrinus dec. 229. Seraphinus dec. 945.* ſic clauſula illa frequens in Cancellaria (conſtito, &c. conditionem importat, *Guid. Papa dec. 70. Caſſadorus dec. 90. Creſcentius dec. 12. de priuil. Verall. dec. 343. p. 3. Viuius deciſ. 119.* ſic clauſula illa (parito breui) præciſā ſatisfactionem requirit, itaut nec pars aduerſa, nec Iudex procedere poſſit, niſi prius facta actuali paritione, *Rota apud Gregoriū XV. dec. 36. & in recent. p. 4. dec. 93. & p. 1. deciſ. 36. Marta de clauſulis, clauſ. 91.* ergo conditione non purificata, nihil poteſt facere Commiſſarius, argumento *l. cedere diē ff. de verb. ſignif.*

Reſpondeo, illa verba, de quibus ibi importare conditionem ſecundùm ſubiectam materiam, cui imponuotur, ſi tamen ma-
12 teria ſubiecta aliud patiatur, tunc non inducunt conditionem, argumento eorum quæ notantur in *l. 2. ff. de officio proconſulis Barboſa in rubrica ff ſolut. matrim. par. 1. num. 24.* ſemper enim verba ſunt intelligenda ſecundùm ſubiectàm materiam, ad notata per DD. *in c. ſolite de maior. & obedient. Euerardus in ſua Topica legali in loco à ſubiecta materia*, & confirmatur, quia dictio (*ſi*) licèt importet conditionem, *Bart. in l. 1. ff. de cōdit. & demonſtr. Valerus in verbo gratia, diff. 3* vbi agit de conditione appoſita in diſpenſatione quomodò verificanda, tamen ſi apponatur verbo præterito, vel præſenti, non inducit conditionem, ergo, &c. addo quod quando ſuperior, qui apponit ablatiuum abſolutum poteſt diſponere, tunc non importat conditionem, ſed diſpoſitionem, vt pluries deciſum refert *Vrſellus. litt. A. concl. 9. in fine*, ſed io caſu noſtro Summus Pontifex poteſt diſponere, ergo oon importat conditionem, ſed diſpoſitionem, tum quia ſic ſubiecta materia patitur, tum quia ſic interpetratur diſpenſatio per DD. poſita doctrina illa *Pontij, & aliorum.*

13 Dices tertio, quod in materia noſtra ſumus in delegato, qui tenetur fines maodati diligenter cuſtodire, & ſeruare, aliàs totus proceſſus corruit, *cap. cum dilecta*, vbi notatur de reſcriptis, *Verallus dec. 143. p. 3. Genuenſis in praxi c. 25.* in impreſſis Neapoli, quæ forma præciſa, & punctualiter ſeruari debet, vt neque per æquipollens adimpleri poſſit, *Gregorius XV. dec. 218.* ſequitur *Corradus lib. 8. c. 6. à n. 18. fol. 494. cum ſeqq.*

Reſpondeo delegatum habere arbitrium ſuæ conſcientiæ, in quo grauatur a ſuperiore, vt poſſit facere, quicquid bonum, & iuſtū pro anima pænitentis cognoſcit, ſed in caſu noſtro tale eſt, ergo, probatur minor, quia poſita commutatione ad bonum pænitentis, ſic viſa delegato, non dicitur illum tranſgredi delegationem, ergo ſic dictante Epikeia, non dicitur tranſgredi delegationem, vt in ſimili plures doctrinæ ſunt legendæ apud *Baſilium* poſt *Sanch.* quē refert *vbi ſup.*

15 *Protestatio generalis in venditione non releuat.*

16 *Redhibitoria locum habet etiam in venditione librorum.*

17 *Redhibitoria pro re minima vendita datur, sed non pro vitio minimo.*

18 *Redhibitoria durat sex mensibus utilibus, & interdum plus.*

19 *Redhibitoria intentata, & sequuta an hypoteca medio tempore contracta perseuerent.*

20 *Hypotheca an resoluatur resoluto contractu ex causa de praterito, & quando.*

21 *Venditione resoluta habetur ac si à principio non fuisset facta.*

22 *Reo hypotecante resoluuntur hypoteca, rescisso contractu.*

23 *Actore hypotecante non resoluuntur hypoteca rescisso contractu.*

24 *Redhibitoria non tollit hypothecas medio tẽpore contractas.*

25 *Redhibitoria quæ requirat, vt proponatur.*

26 *Actio quanto minoris datur emptori, & quando.*

27 *Iudicis officium versatur in actione quanto minoris.*

28 *Morbus quid sit, & quotuplex.*

29 *Scientia filij, vel serui non nocet Domino, in actione quanto minoris, & quando.*

30 *Venditoribus pluribus existentibus omnes tenentur insolidum in actione ædilitia, & quando.*

31 *Actio quanto minoris potest proponi præscripta redhibitoria.*

32 *Actio quanto minoris quando terminetur sex mensibus.*

33 *Actio quanto minoris locum habet etiam respectu non vitiosarum.*

34 *Actio quanto minoris duplex est, prætoria scilicet, & ciuilis, & in quo differant.*

35 *Ciuilis actio quanto minoris, & prætoria qualiter differant.*

36 *Actio quanto minoris qualiter existimetur, et quomodò.*

37 *Redhibitoria, & quanto minoris proponitur ad electionem actoris.*

38 *Redhibitoria, & quanto minoris cumulari possunt simul.*

39 *Redhibitoria potest suppleri à Iudice ex officio.*

40 *Actio quanto minoris concurrit cum actione ex empto ciuili.*

41 *Actio quanto minoris datur etiam pro rebus immobilibus vitiosis, & affertur casus decisus.*

42 *Actio quanto minoris datur etiam in re empta ad mensuram, & in locatione secundũ aliquos.*

43 *Supplementum qualiter detur in actione quãto minoris.*

44 *Emptori non est imputandum, si non fecerit diligentias.*

45 *Vitio superueniente post emptionem, non dantur actiones ædilitiæ.*

46 *Fiscus si vendat non tenetur actione redhibitoria, vel quanto minoris.*

ARGVMENTVM.

Actio quanto minoris, vndè introducta, & quotuplex, in quo differat à redhibitoria, & an possit simul concurrere, & quanto tempore præscribantur.

PRO

Magnifico Leonardo de Viuo.

Controuersia. XXXVII.

CVm Magnificus Leonardus de Viuo emisset quandam domum in hac Ciuitate Neapol. in platea S. Mariæ Angelorũ Thea-
1 tinorum, vbi vulgo dicitur (à Pizzofalcone) occasione effodiendi partem subterraneam pro imponendo uino, inuenit domum sinè pedamentis sufficientibus, propter quod cõparuit in S.C. penes acta uenditionis, & liberationis depositi, & audito curatore, ac creditoribus procurauit fieri accessum, & per Magnificos Tabularios fuit facta relatio, quod si tale uitium uidissent, tanto minus appretiassent, & ego defendi posse iuuari actione quanto minoris in damnum patrimonij, &c. & ut probem suppono.

2 Fuisse antiquitus ædilitium ædictum factum à quibusdam ædilibus ex numero Patritiorum electis, qui, & Senatores erant, & iuris statuendi potestatem habebant atque curules appellabantur, ut docet *Vessembechius in paratlitis, Cepolla in rubr. de ædilitio ædicto n. 6. Pereyra decis. 74. nu. 2.* de talibus ædilibus, qui in Populo Romano fuerunt, & de eorum potestate *Petrus Gregorius lib. 47. syntagm. cap. 31. Gaballin. de ædil. act. in princ. Pichard. in §. actionum 28. instit. de act. q. 17. d n. 14 Pereyra d. decis. 74. n. 1. Leander. Galganetus lib. 1. de iure publico tit. 8. num. 1.*

3 Continebat verò tale ædictum tria capita, vnum de mancipiorum venditionibus *l. 1. cum alijs ff. ædil. ædict.* secundum de venditionibus iumentorum, de quo in *l. ædiles aiunt 38. ff. eod. & l. sequenti.* Tertium continet prohibitionem ne quis habeat in via, aut in loco alio, animal, vel aliud, vt nocere possit, de quo in *l. enim. 40. cum l. sequenti ff. eodem,* & apud Hispanos est *l. 23. et l. 7. tit. 15. p. 7.* causa huius ædicti fuit, vt occur-

currатur fallacijs venditorum, & emptori-
bus ſuccurratur, *l. 1. §. cauſa, & d. l. ædiles,*
§. loquuntur ædiles ff. de ædil. ædicto. In quo
4 verò differat ædictum ædilitium à remedio
l. 2. C. de reſcindenda venditione, late tradit
Parlador. in ſexquicenturia, different. 56. per
totam, & mortua re durat hoc ædictum, &
emptori competit actio, *l. quod ſi nolit §. idē*
ait, & §. ſi mancipium 10. & §. in his 22. l. ædi-
les §. 1. l. ſi hominem ff. de ædil. ædict. Morla de
contrah. empt. in præmiſſis n. 44. Parlad. dict.
differ. 56. n. 4. Ceſſant verò ædilitiæ actiones,
ſi poſt vēditionem morbus acciderit *l. actio-*
ni, ff. de ædil. ædict. l. ſi apud Priorem, C. de
ædil. act. Cormerus in Codice Romano Gallo
lib. 9. tit. 3. n. 190.

5 Ex hoc ædicto duæ natæ ſunt actiones,
ſcilicet vna redhibitoria, altera quanto mi-
noris. Redhibitoria competit emptori, quā-
do non vult ſtare contractui, ob vitium la-
tens repertum, *d. l. 1. cum gloſſa, & l. ſciendū*
ff. de ædilitio ædicto, & in Ciuitate Neapoli-
6 tana ex conſuetudine valdè rigoroſa per-
mittitur redhibitoria infra ſpatium 40. die-
rum in animalibus morboſis venditis *D. Cō-*
ſiliar. Hodierna ad Surdum dec. 246. & quali-
ter explicetur talis actio, & an locum ha-
beat in locationibus, latè tradit *Dauid Do-*
ringius in Bibliotb. I. C. in verbo actio redhibi-
toria fol. 403. & ſeq. & procedit etiam redhi-
7 bitoria in rebus ſoli, vt quando vēditur fun-
dus, qui ferat herbas peſtiferas, *l. ſi prædium*
§. idem obſeruatur C. de ædil. ædict. Parladorus
lib. 1. quotid. c. 3. §. 50. nu. 4. vt etiam dicitur,
quòd quando vēditur fundus, qui habet ma-
los vicinos, quod venditor debet exprime-
re, aliàs tenetur ad intereſſe emptori, ad *tex.*
cum gloſſa in l. quod ſæpe §. fin. ff. de contrahen.
emptione.

8 Imò non ſolum in rebus emptis, ſed etiam
in permutatis, ad *textum in l. ſciendum ff. de*
ædil. ædict. & in quolibet contractu onero-
ſo, ex quo transfertur dominium, in lucra-
tiuo non habet locum, cum donatarius ex
ipſo contractu non damnificetur, vt ſentit
Baldus in l. cum proponas n. 6. C. de ædil. ædi-
cto, Peguera decif. 126. n. 5. In locatione an
9 locum habeat hæc actio, duplex eſt opinio,
prima negat cum *Baldo in l. 2. C. de ædil. act.*
Carrocius de locato p. 6. remed. 4. Guſman de
euict. q. 61. D. Hodierna ad Surdum d. dec. 246
Secunda opinio affirmat habere locum, ita
Cuiacius lib. 2. obſeruat. c. 38. Pichardus q. 17
in §. actionum n. 11. 12. & 13. latè *Hermoſilla*
to. 2. ad Gregor. Lopez fol. 346. & licèt *Vlpia-*
nus in d. l. ſciendum 63. has actiones porrigē-
das eſſe dixerit ad ſolas venditiones, tamen
ex eadem lege, *§. deinde aiunt ædiles ff. eodē*
cōtrarium dicit, ſequitur ibi *gloſſa, & Cepol-*
la, Petrus Gregorius lib. 25. Syntagmatum c.
21. n. 12. Mattienſis in l. 1. tit. 11. lib. 5. gloſ. 7.
Trentacinq. lib. 3. de emptione, & vendit. reſ.
11. Velaſcbus de iure emphyt. q. 6. n. 8. Pichar-
dus vbi ſup. n. 17.

10 In qua quidem actione redhibitoria em-
ptor agens non ſolum recuperat, quod ſol-
uit, ſed etiā quod ſoluit pro vectigali, quod
notandum pro gabellis equorum dicit *An-*
gelus in l. debet 27. in fine ff. de ædil. ædict.
quem pro ſingulari allegat, & ſequitur *Gra-*
tianus to. 2. c. 343. n. 22. & hoc licèt venditor
ignoraſſet morbum, ut tradunt DD. citati
apud *Surdum dec. 146. nu. 8.* & ſic in actione
redhibitoria reſtituitur res, una cum fructi-
bus *l. redhibere 21. ff. de ædil. ædict. l. ædiles*
25. §. item ſciendum l. cum autem 23. l. quod ſi
nolit §. fin. ff. de ædil. ædicto Ceuallos qu. 763.
n. 22. Seſſe dec. 31. n. 21. Scaccia de commercijs
§. 1. q. 1. n. 482. & omnia in integrum reſti-
11 tuuntur perindè ac ſi emptio, uel uenditio
non interueniſſet, *l. facta redhibitione 60. l.*
cum autem 23. §. debent ædiles, & §. Iulianus
ait, ff. eodem Garzia de expenſis cap. 18. n. 52.
& 54. cui exponitur de *textu in l. bonæfidei*
emptor ff. de acquir. rer. dom. vbi emptor bo-
12 næfidei omnes fructus tam induſtriales, quā
naturales facit ſuos, *l. qui ſcit §. porrò ff. de*
vſuris l. poſt litem conteſtatam, ff. finium regū-
dorum, quorum cōcordia traditur per DD.
apud *Hermoſillam d. fol. 350. n. 2.* Quod uerò
ſoluitur Proſenetæ non repetitur per actio-
nem redhibitoriam, *Gratianus c. 343. nu. 14.*
15. & 16. & ſi dolus Proſenetæ interuenit,
poterit ab eo repeti DD. citati.

13 Talis autem actio redhibitoria duplex eſt,
directa ſcilicet, & utilis, directa datur pro
animalibus morboſis, utilis pro alijs rebus
etiam ſi concurrat ignorantia ſupina em-
ptoris cum ſcientia uenditoris, quæ ſemper
in dubio præſumitur, *Surd. dec. 146. & 165.*
& dec. 253. & dec. 285. & hæc utilis habet
14 locum etiam in libris ſi propter uitium la-
tens expediat eos non habere, ut multum
impediatur eorum uſus, & quando uitium
non apparet tunc generalis proteſtatio non
releuat, ſed neceſſaria eſt expreſſio in ſpe-
cie, nec ſuffragatur uēditori proteſtatio ge-
neralis, nec datur emptori ſcienti uitium,
15 nec quando uitium ſuperuenit, & tempus
ſex menſium currit à die ſcientiæ, neque
locum habet quando uitium eſt modicum,
latè *Farinac. dec. 833. p. 4. nouiſſ.* imò in uen-
uenditione librorum habet locum redhibi-
16 toria utilis, etiam ſi uendatur res talis, qua-
lis eſt, quando uitium non eſſet tale, quod
ab emptoribus facile cognoſci potuerit, uē-
ditor uerò tenetur ſcire qualitatem rei uen-
ditæ, *Farinac. decif. 136. ſecundo volum. Con-*
ſiliorum, licèt tamen pro uitio modico non
detur talis actio, tamen datur pro re mini-

ma uendita, ut pro gallina, uel cane. *Cepolla in d.l. sciendum ex l. si tamen §. non solum, ff. de ædil. edicto, Trentaeinqu.* & alij apud *Hermosill. fol. 349. n. 7.* Tales autem actiones
17 ædilitiæ dantur contra hæredes venditorũ, & permutantium, ex *dict. l. cum autem §. hæ actiones dict. l. si tamen §. ædiles ff. de ædil. edicto.*

18 Durat verò actio redhibitoria spatio sex mensium vtilium, *d.l. sciendum §. finali, & l. cum lex ff. de ædil. edict. Ciarlinus lib. 1. c. 112 Pacis Iordanus lib. 14. tit. 24. de præscript. nu. 288.* vbi etiam dicit, quòd causa cognita etiam longius spatium conceditur, *Antonellus de tempore lib. 3. c. 20. n. 6. Bonacina de contract. disp 3. q. 2. p. 6. n. 6. & seqq.* vndè pro seruis iumentis, pecoribus, & alijs rebus animatis, aut inanimatis, quę sunt frãgibilia, & corruptibilia datur hæc actio spatio sex mensium, *d.l. sciendum, & l. de redhiberi d.l. cum lex, l. aiunt ædiles ff. de ædil. edict. Petrus Gregorius d. lib. 25. c. 21. n. 16. Gaballinus de ædilitio edicto c. 2. n. 30. Gomesius to. 2 cap. 2. n. 48. Couarr. in regula possessor p. 2. §. 11. n. 5. Morla in emporio de emptione in præmissis n. 41. Vinius lib. 4. tit de act. & oblig. num. 41. Trentacinq. lib 3. de empt. resol. t 1. nu. 2. & 3.* quanto minoris verò intra annum vtilem competit *dict. l. sciendum, §. fin à die scientiæ Gusman, & alij apud Hermosillam fol. 351. glos. in d.l. cum proponas in vers. sex mensium C. de ædil. edicto.*

19 Posita verò actione redhibitoria, & quæ effectum habuit, est quæstio an maneat hypoteca medio tempore contracta.

Pro cuius solutione suppono, quòd quando resoluitur contractus ex causa de præterito, resoluuntur etiam hypothecæ medio
20 tempore contractæ, *l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus, Pinellus in l. 1. par. 3. n. 72. C. de bonis maternis, Surd. tit. 9. de alim. q. 42. n. 19. & 20.* latè *Aldouinus cons. 15. n. 6. Menoch. cons. 116. num. 31. cum seqq.* & multo magis resoluitur hypotheca, si res reuertitur ad venditorem de necessitate, *l. si res 3. cum l. sequenti, vbi Bart. ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur glossa in l. Bonem 43. §. pignus ff. de ædil. edict. & in l. vbi autem 43. §. sed, & Marcellus in verb. desinere ff. de in diē adiectione, Pinellus in l. 2. p. 2. c. 3. n. 12. C. de de rescind. vend. Surd. q. 42. n. 16. & dec. 286. n. 11.* ex quò dicunt DD. quòd si venditor læsus vltra dimidiam agat contra emptorem, vel ad supplementum pretij, vel ad restitutionem rei venditæ, & ipse eligat rem restituere, tunc resoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ super ipsa re, quia cogitur via iuris alterum facere vigore contractus præambuli, vt contra *Bart.* docuit *Bald. in l. 2. q. 13. n. 42. vbi Paulus n. 11. Salycetus n. 18. Cremensis n. 189. Cagnolus n. 126. Pinellus d. p. 2. c. 3. nu. 11. & 13. C. de rescind. vend. Negus p. 5. memb. 1. n. 43. Surd. tit. 9. qu. 42. n. 17. Aldouin. cons. 15. n. 10.* dicitur enim ex necessitate fieri restitutio in tali casu, quia ex natura contractus ad hoc cogitur emptor, & non dicitur actus voluntarius in quo datur necessitas, etiam si ex duobus alternatiuè debitis electio conuento detur, quia actus principalis est coactus, *Tiraqu. de retractu conuentionali, §. 32. glossa vnica n 67. Pinellus in d.l. 2. p. 2. c. 3. n. 13.* vbi allegat bonos textus *in l. illud 25. §. 1. ff. de constit. pecunia, & in l. quæ sub condit. 8. §. si quis ff. de condict. instit.*

21 Resoluta ergò venditione perindè est, ac si retro facta non fuisset, *l. si hominem 19. ff. de vsucap. Fabianus de monte de empt. & vendit. q. 8. principali n. 3.* ergo sicuti si nulla esset secuta venditio, nulla potuisset acquiri hypotheca creditoribus, ita ea resoluta, omne ius in pristinum reuertitur, & quilibet recuperat quod in contractu contulit, *l. 1. C. quando ab emptione liceat recedere Surd. cons. 179. n. 37. Riminald. iunior cons. 430 n 8.*

Alij tamen & melius distingunt in actione redhibitoria duos casus.

22 Primus est quando ille, qui hypotecauit medio tempore est Reus, quãdo agitur pro rescissione, vel resolutione contractus, & hoc casu, quia vigore iudicij, et si ex necessitate ipse dicitur resoluere contractum, & tunc resoluuntur hypotecę ab eo contractę, quia resolutio fit ex iure acquisito actu vigore præambuli contractus, cui ipse præiudicare non potuit, & hoc præcedit etiam si non mediante via iuris, sed amicabiliter fieret resolutio ad instantiam Aduersarij, dummodò possessor ad id coggi potuisset, *Pinellus d. p. 2. c. 3. n. 16. Surdus tit. 19. q. 42. n. 13.* Secundò procedit quamuis possessor data electione retentionis cum aliquo onere, puta supplendi prætium, vel restitutionis rei eligat restituere rem ipsam, quia cogitur alterutrum facere, *Surd. decis. 286. nu. 11.* & in hoc sensu scilicet quando possessor est Reus, qui hypotecauit, quod resoluantur hypotecæ, probat *textus in d. l. lex vectigali 31. ff. de pignorib. & in l. si res 3. ff. quib. modis pignus, vel hypoteca soluitur, & in l. vbi autem §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione,* vndè quando res restituuntur vigore pacti de retrouendendo, vel ex retractu consanguineorum, aut congrui, uel ex eo quia uenditor fuit læsus ultra dimidiã, uel quia fit finitum ius uassalli ac emphyteutæ, uel quando res recuperatur ab eo, qui donauit pacto adiecto, ut à donatario nõ alienetur, qui pactum non seruauit, uel quia donatio resoluitur defectu insinuationis, sē-

per

per ualet dicere in talibus casibus resolui hypotecas, quia possessor, qui hypotecauit, est Reus, & mediante via iuris cogitur, vel cogi potest ad restituendum.

Secundus casus est, quando ille, qui hypotecauit est actor, & est ille, qui conquæ-
23 ritur de aliquo defectu, vel læsione, cuius vigore deuenitur ad resolutionem contractus, & tunc, quia resolutio prouenit ex eius voluntate, & causa, durant hypotecæ, cum non conueniat, quòd creditores læsi, & decepti remaneant ex in curia debitoris, qui debuit hoc præcogitare, quando obligauit bona sua præsentia, & futura, & ita probatur ex *l. si debitor 4. in princ. ff. quib. mod. pignus, vel hypoteca soluitur, l. Bouem. 43. §. pignus ff. de ædil. adicto*, & hanc distinctionem de duobus his casibus, quod si is, qui hypotecauit, sit Reus, soluantur pignora, secus si sit Actor, docuerunt *Bald. in l. 2. in 13. qu. n. 43. vbi Salyc. q. 15. n. 19. Pinellus d. par. 2. c. 3. n. 32. Negus. vbi supra n. 43.* Carrocius *casu 117. num. 19.* Ciriacus *cap. 55. num. 43. bis positis.*

20 Respondeo ad quæsitum, quòd in redhibitoria manet pignus medio tempore contractum, vt sunt textus expressi *in l. si debitor 4. ff. quib. mod. pignus, vel hypoteca soluitur d. l. Bouem 43. §. pignus ff. de ædil. adicto*, quia talis resolutio dicitur voluntaria, vt benè *Cyriacus d. to. 1. c. 55. n. 62.*

25 Ex quibus collige, quòd actio redhibitoria, vt proponatur, quatuor requiruntur, primò quòd interueniat venditio, & sic post contractum perfectum, *Gratian. c. 534. n. 10. & in l. 1. in princ. ff. de euict. l. sciendum §. deinde*, C. *de ædil. adicto*, *Cremensis singul. 158.*

Secundò quod morbosum sit, quod venditur, *l. ob qua. §. idem Pomponius ff. eodem tit.* Tertiò quòd morbus ille sit latens, nec appareat de tempore contractus venditionis *l. 1. §. sed si ff. eod. tit.* Quartò quod morbus fuit ante venditionem, *l. quaro §. final. eod. tit. Gaballinus de euiction. in tit. de ædil. adicto c. 2. n. 50. Laurẽtius Vrsill. cõcl. 44. n. 16 D. Hodierna ad Surdum decis. 146.* & datur quando res est apud emptorem, ut eius dãnum resarciatur *Seraph. dec. 685. num. 10.* & omnia damna sunt resarcienda, *Seraph. dec. 321. num. 7. & 671. num. 7.* & ad illud, quod fuit solutũ nomine *Vectigalis Gratian. c. 333 num. 22. Vrsellius dict. conclus. 44. num. 19. & 21. cum seqq.*

26 Actio uerò quanto minoris est, quę datur emptori ignoranti uitium rei, ad illud minus quod emisset, si sciuisset, *l. 4. tit. 49. Cod. eod. & l. 9.* & datur ad interesse oneris à vẽditore celati *dict. l. 9.* non tamen competit emptori scienti *d. l. 9.* & anno concluditur *l. 2. tit. 58. lib. 4. C. vnde datur* contra uenditorem scientem uitium rei uenditæ, *Paulus, & Alex. in d. l. Iulianus, ff. de act. empt.* Verũ hæc distinctio est adhibenda, quia quando uenditor scit defectum, tunc tenetur ad totale interesse, si uerò ignorat, tunc tenetur redhibitoria, uel quanto minoris propter asseuerationem, *d. l. Iulianus 14. §. quid tamẽ, iuncta gl. in verbo minoris, et in verbo indicationẽ, ff. de act. empti glossa in l. 2. in verbo exempto ff. eod. tit. Decian. cons. 44. vol. 1.* quam distinctionem de sciente, & ignorante probat *text. in d. l. Iulianus, §. si Titius ff. de act. empti*, & sic actio redhibitoria datur, ut res liberetur, uel quanto minoris uenditor teneatur, *Bart. in l. cum stipulatus sim 113. §. fin. ff. de verb. & l. ex his prædijs Cod. de euict. Francus dec. 200. n. 15. Præses de Amat. cons. 58.* tendit uerò talis actio principaliter ad hoc, ut tantum restituatur actori quãto minoris emisset, secundùm communem æstimationem, si uitium sciuisset, *l. 61. ff. de ædil. ad.* & etiam ad id, quod interest oneris à uẽditore celati, *l. si minor 9. Cod. de act. empti*, uel seruitutis celatæ nomine, *l. 61. ff. de ædil. adicto. l. 39. l. 41. ff. de act. empt.* & potest sæpius intentari actio quanto minoris ex diuersis causis *l. 31. §. 16. ff. de ædil. adicto l. 32. §. 1. ff. de euict. Treutlerus Thesi. 3.* qui ait, q redhibitoria totum rescindit contractum, secus quanto minoris. Secundò quia redhibitoria durat sex mensibus, sed quanto minoris durat anno. Tertio redhibitoria respicit uitium, ob quod emptor emptionem planè omisisset, sed quanto minoris illud plus.

27 In hac uerò actione, arbitriũ Iudicis uersatur, quia emptor in hoc agit, ut quanto pluries emisset ignorans rei æqualitatem id uenditor sibi reddat *Treutler. vol. 2. disput. 2. Thesi 3. Gaballinus de eo, quod interest num. 4* & continet talis actio quanto minoris etiã redhibitoriam, & ex eisdẽ causis oritur quibus redhibitoria, unde alterutra intentata, altera exceptione rei iudicatæ submouetur, *l. si res 25. §. 1. ff. de iudic* Collegium Argentoratense *lib. 2. tit. 1. Thesi 32. Treutlerus volum. 2. disp. 2. Thesi 3. vbi Hũnius, Bachouius, & alij*, quatenus nimirum ad idem tradunt, *Tepatus tit. 406. c. 3.* & ideo eadem requisita habere dicitur quæ redhibitoria, *Golman decis. Cam. Imperialis tom. 2. dec. 30.* Morbus
28 uerò definitur habitus cuiuscumque corporis contra naturam qui usum eius ad id facit deteriorẽ, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit, siuè id in toto corpore, siuè in parte accidat, *l. 1. §. sed sciendũ 7. ff. de ædil. adicto* & cõpetit etiam ob morbos temporales, *l. Pomponius ff. de ædil. adicto*, & quando iumenta sine causa turbantur, & semet ipsa eripiunt, *l. Bouem 43. ff.*

de ædil.ædicto, latè Hermosilla fol.349.nu.8.
quando verò de probatione, aut qualitate
morborum,& vitiorum quæritur, est respi-
cienda vulgaris opinio, & consuetudo re-
gionis Oldernopius classi 4. actione 2. ex l.
sciendum 19.§.4.l.quod si nolit 31. §. restitui
ff.de ædil. ædicto, & contra eum competit
talis actio, qui animal morbosum ignoran-
ter affirmauit sanum esse, d.l.Iulianus ff. de
action.empt.& talis actio quanto minoris cō-
petit tam de rebus mobilibus, quam immo-
bilibus, animatis, & inanimatis, item de
eo, quod accessurum dictum est l.1.l si tamē
§.non solum l.quod si nolit §.fin.ff.de ædil.æd.
nec pertinet ad res donatas l.62.ff.hoc tit. &
talis actio competit hæredi, & in hæredem,
l.si tamen §.ædilitiæ actiones l cum autem §.
hæ actiones ff.de ædil.ædicto, Item aduersus
fideiussores in omnem causam accedentes,
l.55.ff.eodem Treutlerus vol.2.disp.2.Thesi 4
29 quia verò talis actio non datur ei, qui sciès
rem vitiosam emit, ideo scientia serui,vel
filij nocet Domino, vel Patri l.12 ff.de con-
trah.empt. nisi certum hominem Dominus,
vel Pater emi mandauerit l 51.ff.de ædil.æd.
Cuiacius tract.8.ad Africanum Treutlerus d.
thesi 3.& de his actionibus Gomesius to.2.c.2
n.48. Ciriacus controu.for.c.55. nu.85.Surd.
dec.146.n.5.& 6.& dec.165.

30 Quando verò plures sunt venditores sin-
guli tenentur insolidum, quòd si ad vnum
maxima rei pars spectauit, is conuenitur,
l.iustissima 44.§.1.ff.de ædil.æd.Oldernopolus
act.2 classi 4.Cormerus in Cod. Romano Gal-
lo lib.9.tit.3. c.3.p.2.n.208. sic emens rem
à pluribus,si ea reperiatur morbosa,& pars
venditorum aufugit, reliqui tenentur, Te-
patus tit.406.c.2. est talis actio quanto mi-
noris annalis l.1.C.de ædil.act. & ideo em-
ptor exclusus per lapsum temporis ad actio-
31 ne redhibitoria confugere potest de actio-
nē quanto minoris, l.48.§.2.ff.de ædil. act.
Collegium Argentoratense tit.1. thesi 34. qui
annus vtilis est, & currit à die scientiæ l.19
l.cum sex menses 55.ff.de ædil.æd. iuncta l. 1.
ff.de diuers.& temp.præscript.Cuiaceus ad Pa-
pinianum lib.12.responsorum ad l.55. Bacho-
uius ad Treutlerum thesi 3.dict.l.19.§.fin.ter-
minatur verò sex mensibus quando vendi-
tor noluit cauere de illis vitijs, quæ ædicto
32 ædilium continentur, l.si venditor 28.ff. de
ædil.ædict. Oldernopolus classi 4. act.2.

33 Quòd si plures res simul vendantur, &
quædam vitiosæ appareant,tunc etiam non
vitiosarum ratio habetur in æstimatione
ineunda l.ædiles 28.§.13.l.64.l.36.ff.de ædil.
ædicto, Hermosilla fol.349. n.50. Interdum
venit etiam redhibitio,si nimirum res adeo
nullius momenti est, vt nec talem quidem
expediat Domino habere l.43.§.6.ff.de ædil.
ædict. Collegium Argentoratense thesi 33 latè
Ciriacus controuer.forens.cap.55. à num.63.
cum seqq.

34 Actio verò quāto minoris duplex est,alia
prætoria, alia ciuilis, DD.in d.l.Iulianus ff.
de act.empt. differt autem prætoria à ciuili,
quia prætoria datur solum pro illis rebus,
de quibus præuiderunt prætores ædiles.Ci-
uilis verò datur pro omnibus, Bart. in d.l.
Iulianus, vbi quod prætoria nōn datur,nisi
pro seruis, & animalibus, item in ciuili agi-
tur quāto minoris emptor esset empturus si
sciuisset, de qua loquitur textus in l.si minor
ff.de act.empt. sed in prætoria, quanto mi-
noris valuit tempore contractus propter vi-
tium, glossa in d.l.Iulianus vers.essem emptu-
rus, & actio quanto minoris prætoria durat
spatio unius anni, ciuilis uerò est perpetua,
Bart.vbi sup.nu.3.Ciriac.controu.forens.c 54.
num.20. Redhibitoriam uerò actionem sex
mēsium spatio durare cōcludit tex.in d. l.cū
proponas C.de ædil.act. Quòd si post uendi-
tionem superueniat notitia alicuius seruitu-
tis debitæ rei uenditæ, ob quam reddatur
maioris æstimationis, augendum erit præ-
tium, quanto pluris emptor emisset, sicutī
diminuendum esset, si detegeretur aliqua
seruitus debita a re uendita, ut post Cagno-
lum in l.2.n.172.C.de rescind.vend. Gratian.
cap.361.nu.8.& 9. Antonellus de tempore
lib.2.c.31. in fine.

35 Differunt etiam, quia ciuilis competit,
quando dolo uenditoris factum est, ut res
plus, uel minus uendatur, prætoria uerò
ex ædicto ædilium descendens, locum habet
si res vitiosa uendita, eiusque causa est uitiū
rei uenditæ Borrellus tom.1. decis.tit.49. nu.
351.Gaballinus de ædil.act.c.3.Mandosius in
casibus annalibus n.189. Ioannes Baptista à
S.Blasio de action.actione 189.Anton. Faber
in rationalibus ad l.Iulianus 13.ff.de act.emp.
ubi sic distinguit inter se has actiones, quod
prima ciuilis respicit quoslibet casus, quan-
do nimirum uitiū postea apparet, ob quod
rem minoris emisset emptor si sciuisset.Præ-
toria uerò, seù ædilitia ad eos tantum ca-
sus pertinet, de quibus ipsum ædictum ædi-
litium propositum fuit, l.3.in princ. l. quod
si 31.§.5.ff.de ædil.ædicto, & hæc est illa an-
gustior. Secundò quia illa locum habet etiā
si uenditor ignorauerit, sed hæc in l. Iulia-
nus 13. Tertiò illa prosequitur quanto mi-
noris emptor erat empturus, sed hoc illud
repetitur,quod ueram rei uitiosam æstima-
tionem excedit, Faber vbi sup. & sic actio
quanto minoris prætoria datur pro eo quā-
to minus res ualebat de tempore cōtractus,
quæ durat anno, altera ciuilis, quæ est per-
petua, & hæc datur non pro eo quanti res
minus ualebat, sed pro eo quāto minus em-

ptor

ptor erat empturus, ita reprobata opinione Petri, & Cyni *in l.2. de ædil. act. & in d. l. Iulianus* dicunt communiter DD. una cum gloſſa in *d.l. Iulianus 13 in verbo quanto minoris, vbi Bart. Bald. Alberic. Fulgoſius, Paulus, & alij ff. de act. empti, & gloſſ. in l.2. C. de ædil. act.* Ciriac. *c.54. num.35. & controu. 55. num. 52.*

36 Putant aliqui actionem quanto minoris eſſe exiſtimandam pro quarta parte pretij, *Theſaurus iunior lib.3. quæſt. forenſ. quæſt. 115 Dominus meus Conſiliarius Hodierna ad Surdum dec. 165. in fine* Alij dicunt liquidari tali pacto, nam ſi res empta tanti valebat, ſed emptor non erat tanti acquiſiturus, tūc ſtatur eius iuramento, quanto minus fuiſſet empturus, *Paulus de Caſtro in d. Iulianus 13. n.3.* ibi (ſed agat quanto minoris ciuili, de qua hic, & ſtabitur eius iuramento) *ff. de act. empt.* ſed ſi tanti non valebat, tunc liquidationem docet *text. in l. qui libertatis 69. in fine ff. de euict.* vt pro rata diminuatur, vel reſtituatur pretium, vbi gloſſa in verbo portio magiſtraliter exemplificat, puta ſi venditus ſit ager in ſpecie pro duodecim, & aſſeruit vēditor eſſe trium iugerum, pro vnoquoque iugere præſumuntur dati quatuor ſolidi, ſi deeſt vnum iugerum, repetitur portio pretij, quæ pro ſingulis iugeribus data eſſe credebantur, vt benè gloſſa, & ſic intelliguntur iura, quæ dicunt eſſe diminuendum, vel reſtituendum pretium pro rata, *gloſſa in d.l. ſeruum 4. §.1. in verbo obligatus, & in d.l. tenetur 6. in verbo venditor, & in d. l. Iulianus 13. §. ſi Titius, in verbo non competere, ff. de act. empti* Cyriac. *controu. 53. n. 11 12. & 13. & controu. 54. & 27. per totam*, Quando verò defectus non conſiſtit in quātitate, ſed in qualitate, puta quia vendita ſint tot iugera terræ pratinæ, & tot vineatæ, qualiter ſit facienda ſuppletio, vel reintegrandus ſit emptor, videndi ſunt *textus in d.l. ſi ſeruum 4. §.1. vbi gloſſa, & in l. ſi in qualitate, 23. & in l. ſi fundo 35. ff. de action. empti.*

37 Quando verò emptor habet facultatem agendi actione redhibitoria, vel quanto minoris, tunc habet electionem, qua velit agere, non autem poteſt coggi à venditore ad alterutram, quam malit ipſe venditor *l. ſi quid venditor 18. vbi Cepolla ff. de ædil. edicto, & facit textus in l. ſi venditor 28. eodem tit. Ciriacus c.54. n. 10.* & poterunt actio redhibitoria, & quanto minoris in eodem libello cumulari alternatiuè, vt ſcilicet præmiſſa intētione formulæ redhibitoriæ actor
38 dicat rem, puta equum, decem emptam duplo, vel triplo minoris exiſtimari communiter, vitio detecto, nec pluris ſe emiſſe, ſi illud vitium ſciuiſſet, petat igitur, vt ſi res non ſit in cauſa redhibitionis, de pretio ſoluto, tot, vel tot, ſaltem venditor reſtituat, aut eo nondum ſoluto tot, vel tot remittat, *Collegium Argentoratenſe theſi 34. Treutlerus ad Vlteium c.16. Gaillus lib.1. obſeru.63. Gilman p. tom. deciſionum Cameræ dec. 27. n.4* vbi ait has actiones ſimul competere ex *d.l. quod ſi nolit, §. ſi quis ff. de ædil. edicto*, Imò Iudex ſi ipſi iuſtum videtur, licèt actio quā-
39 to minoris ſit intentata, tamen poteſt venditorem condemnare redhibitoria, dummodò intra ſex menſes hæc inſtituta ſit *Tepatus tit. 49. cap.4* & actio quanto minoris modo proſequitur ſimplum, modo duplum, quando ſcilicet per contumaciam venditor pretium ſuperfluum reſtituere denegat, argumento *l. redhibitoriæ 45. ff. de ædil. edict. Oldernopolus act. 2. claſſi 4. nu. 8.* Concurrit etiā
40 cum actione quanto minoris actio ex empto ciuilis, *l. 11. ff. de act. empti*, quæ æquè de vitijs rerum competit, argumento *l. Iuſtiſſimè §.1. ff. de ædil. edict. Oldernopolus de act. act. 2. claſſi 4. Veſſembechius in paratitlis ff. de ædil. edicto n.9. & 10. Gilman vbi ſup. n. 50.*

41 Pro rebus uerò immobilibus uitioſis dari actionem quanto minoris, uel redhibitoriā, habetur in *l.1. vbi gloſſa, l. etiam in fundo 40 ff. de ædil. edicto l. ſi prædium C. de ædil. act. Alex. conſ. 63. vol. 6. Gaballinus de ædil. act. Cepolla in d.l.1.* Idem dicendum ſi in conſtructione parietum, uel tectorum, aliquod uiiium occultum habeant, ut ſi extra ex lapidibus conſtructas eſſe appareant, & intus ſint terrenæ, uel quid ſimile, ut de facto obtinuit *Hermoſilla vbi ſup fol. 349. n.4.* & de uendente ligna, dolia, & alia uaſa, *Scaccia §.7. de commercijs gloſſa 2. n.74. & n. 96.*

42 Datur etiam talis actio emptori ementi rem pro tot iugeribus modis, &c. (Idem de locatore dicit *Ciriacus controu. 54. num. 33.*) quæ reperitur minoris numeri, quia tunc ſiue ignorans uendiderit, ſiuè ſciens tenetur, *l.6. vbi gloſſa in verb. ignorauerit ff. de action. empti l.1. §. cauſa ff. de ædil. edicto*, quo caſu ſi uenditor habet facultatem præſtandi quātitatem deficientem in ipſo loco, puta quia alias Terras ibi poſſidet, & tunc ſiue ignorans, ſiue ſciens fuerit, tenetur ſupplere defectum, tradendo tot iugera, quæ deficiunt, & ſic procedunt iura, quæ dicunt poſſe peti ſupplementum, ut eſt *textus cum gloſſa in c. per tuas 5. de donat. vbi gloſſa in verbo iurauerunt, l. ſi quis cum fundum 26. ff. de act. empti, & ibi gloſſa in verbo debebit, gloſſa in l. ſi ſeruum 4. in verbo obligatus, ff. de action. empti*, & ſic intelliguntur iura, quæ dicunt pro menſura deficiente uenditorem teneri ex empto, *l.2. in princ. l. ſi ſeruum 5. §.1. l. tenetur 6. l. ſi duorum 42 l. Iulianus 13. §. ſi Titius, l. ſi uenditor 38. ff. de act. empti Alexand. conſ. 8.*

conf.8.uol. Couarr.pract.cap.3. Card.Mantica lib.4.tit.17. n.19. alias teneretur ad totale interesse, *Ceuallos quæst. 459. Viuius opinione 1024.*

43 Quando uerò uenditor non habet facultatem tradendi supplementum in specie uendita, tunc si sciebat esse minoris quantitatis, quam expresserit in uenditione, tunc tenetur ad totale interesse, *d.l.Iuliani 13. §.si Titius ff.de act.empti* Decian.*cons.44.uolum.1.* Card.*Mantica ubi sup. n.19.* Si uerò ignorabat uenditor, tunc si emptor nõ fuisset aliter empturus, potest totum pretium repetere, & habebit locum actio redhibitoria, *glossa in d.l.Iulianus ff.de act. empti*, Sed si fuisset empturus etiam partem, & tũc aut illa pars non ualebat tantum, quantum tota quantitas promissa, & tunc agitur actione quanto minoris prætoria, quæ datur infra annum pro eo, quod res minus ualebat tempore contractus, *l.si minor 9.C.de actionib. empti l.2.C.de ed.act.d.l.Iulianus*, si uerò pars tradita ualebat tantum, quantum conuentum est pro toto, uel pauiò minus, sed emptor non erat empturus pro tanto, & tunc datur actio quanto minoris ciuilis, quę perpetua est pro eo quod minus fuisset empturus, de qua actione quanto minoris ciuili agit *glossa in d. l.Iulianus in uerbo esset empturus, & in verbo quanto minoris*, & in hoc sensu quando uenditor non habet facultatem tradendæ rei, & fuit ignarus, intelliguntur illi pro mensura deficiente dari actionem quanto minoris *glossa in d.l.2. in uerbo ex empto, et in d.l.Iulianus, in uerbo indicationem, & in dict.§.si Titius in uerbo non competere ff.de act.empti Decian.cons.44 Mãtica lib.4.tit.17.n.19.*

44 Neque est imputandum emptori si se benè non informauerit, quia nullus alius melius eum poterat informare super qualitate rei, quam ipse venditor. Imo neque etiam sufficeret, quod emptor de tali vitio dubitauerit, sed requiritur, quòd verè sciat, vel quod sibi fuerit dictum a venditore, *Rota apud Vrsellium to.1.concl.43.n.7.*

45 Sed si vitium superueniat post venditionem rei, tunc intrat illa Regula; quæ de nouo contingunt, nouum iudicium expostulant, *Surd.d.dec.146.n.4.* neque dantur tales actiones, prout, neque dantur, quando tale vitium erat patens, *Surd. vbi sup.n.1.& 19.* Neque locum habent quando emptor ante venditionem noluit rem videre, & defectus esset talis, qui adhibita aliquali diligentia depræhendi potuisset, quia tunc vitium detegisse præsumitur, *Surd. vbi sup.n.3* Verùm hoc sublimitatur non esse locum quando emptor male vidit rem, cuius vitiũ erat tale, quod poterat facilè cognosci, nam tunc etiam poterit agi redhibitoria, *Surdus dec.146.n.24 qui n.18.* ait, quod si forte cõtingerit animal morbosum intra tertium diem v.g. post venditionem mori, tunc ex præcedenti morbo obijsse præsumitur, vt ait *Surd. vbi sup.*

46 Tandem nota, quòd Fiscus si vendat, non tenetur actione quanto minoris, nec redhibitoria, *l.1.§.illud.ff. eodem, Bald. in l.1.ff. de hæred.vel act.vendita, & in l.fin.C.de ed. act.Gusman q.61.n.39.Alfarus de officio fiscali glossa 34.nu.46.speciali 4.* sed limitatur respectu Procuratoris Fisci, si sciens vitium, vel morbum dolosè, vendat, & illum non manfestet, *Alfarus vbi sup.n.46.*

Fuit liberata pars depositi, pro accommodandis fundamentis in damnum patrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur, & disputatur.*

2 *Vicarius an possit dare licentiam contrahendi matrimonium ante adimpletam pænitentiã in dispensatione appositam.*

3 *Pænitentia apposita in dispensatione an importet formam, & conditionem.*

4 *Ablatiuus absolutus in decretis Pontificum non importat conditionem.*

5 *Matrimonium valet siuè denunciationibus.*

6 *Ablatiuus absolutus non importat conditionem.*

7 *Pontificis intentio in dispensatione non est cõditionem importari per pænitentiam.*

8 *Ablatiuus absolutus quibus iuribus conditionem non importet.*

9 *Verba* (peracta pænitentia) *conditionem an importent.*

10 *Ablatiui absoluti regulantur à subiecta materia.*

11 *Clausula apposita in breuibus Pontificijs an importent conditionem.*

12 *Clausula* (parito iudicato, satisfacta parte, &c.) *an conditionem importent.*

13 *Delegatus tenetur seruare formam delegationis.*

14 *Vicarius an possit commutare pænitentiam in dispensatione* Pontificis *appositam.*

15 *Episcopus potest commutare pænitentiã Pontificis.*

16 Genuẽsis in praxi c.25 Neapoli impressa, *reprobatur in eo quod non congruenter loquitur.*

17 *Vicarius commutare poterit pænitentiam dispensationis alternatiuè appositam.*

18 *Delegatus semel determinatam pęnitentiam non potest iterum commutare.*

19 *Delegatus non potest commutatam pænitentiam*

tiam

tiam iterum commutare.

10 *Epiſcopus, vel Confeſſarius an poſſit commutare pænitentiam à Papa appoſitam.*

11 *Diſpenſatio, & abſolutio pro foro conſcientiæ data, an ſuffragetur pro foro externo, et qualiter.*

12 *Excommunicatus ſi abſoluatur in foro conſcientiæ an ſit capax beneficij, &c.*

13 *Abſolutus in foro conſcientiæ an iterum abſolui debeat in foro externo.*

14 *Diſpenſatio matrimonij pro foro conſcientiæ quid operetur.*

15 *Abſolutio, & diſpenſatio in foro conſcientiæ datur ſecretè.*

16 *Abſoluto in foro conſcientiæ an detur ſchedula abſolutionis.*

17 *Abſolutio in foro conſcientiæ datur in forma Sacramenti, & quandoque etiam extra ſecus in foro externo.*

18 *Abſolutio à cenſuris dari poteſt abſenti pro foro externo, atſecus in foro conſcientiæ.*

19 *Abſolutio à cenſuris quando detur in abſentem.*

30 *Abſolutio in foro externo, & cōſcientiæ qualiter fiat.*

ARGVMENTVM.

Diſpenſatione obtenta cum clauſula (*peracta pænitentia*) an poſſit Epiſcopus, vel Vicarius dare licentiã contrahendi matrimonium, ante factam pænitentiam, & an poſſit Epiſcopus, vel Vicarius commutare talem pænitentiam impoſitã à Papa. Et in quo differat, abſolutio in foro conſcientiæ, & in foro externo late diſputatur.

Controuerſia XXXVIII.

1 TItius cum Berta ſua conſanguinea in grado prohibito contrahit matrimonium, commiſit inceſtum, ſed cupientes ipſi nuptias mutuo contrahere, diſpenſationem à Sanctiſſimo Domino noſtro Papa obtinuerunt, & ſalutari pænitentia iniuncta, eaque peracta, diſpoſuit Summus Pontifex Vicario Generali Beneuentano Breui directo, vt diſpenſaret cum eiſdem, quæ clauſula regulariter ſolet apponi in breuibus prædictis, fuit mihi ab eodem Generali Vicario de duobus quæſitum. Primò ſcilicet, an potuiſſet ipſe delegatus permittere, vt matrimonium contrahatur, & deindè impoſitam pænitentiam à Papa, obſeruari, ſeù adimpleri facere, an verò adimpleta pænitentia, licentiam contrahendi concedere valeat. Secundum, de quo fui quæſitus à Vicario prædicto, an ſcilicet potuiſſet pænitentiam prædictam commutare, erat enim vt aſſiſteret cuidam fabricæ Eccleſiæ per menſem.

Quò ad primum dubium dixi DD. aliquos in hoc dubium reſpondiſſe. Vicariũ non poſſe licentiam dare contrahendi matrimoniũ,

2 niſi peracta pænitentia, ita *Pyrrus Corradus lib. 8. de diſpenſationibus c. 6. n. 53. & ſeq. Marcus Paulus de Leone in praxi pænitentiariæ par. 3. de diſpenſatione malè promoti antè ætatem, §. pænitentia, Genuenſis in praxi c. 20 n. 3. Franciſcus Bardi in ſelectis moralib. lib. 4 q. 5. num. 5.*

3 Ratione mouentur DD. citati, quia in talibus litteris adimplementum pænitentiæ ponitur pro forma ſubſtantialiter requiſita, ideoque ea non ſeruata corruit diſpenſatio, vt communiter aſſerunt DD. de forma, ſub qua fit delegatio, ſeù commiſſio, & colligitur ex *cap. cum dilecta, §. finali de reſcriptis, vbi Abbas n. 9. Felin. n 6. Barboſa in axiomatibus axiomate* 100. *n.* 4.

4 Sed contra quia ablatiuus abſolutus in Conſtitutionibus, & decretis Pontificum, aut etiam in Concilijs non ſemper importat formam in ordine ad valorem actus, ſed quãdoque importat ſolam admonitionem, vel honeſtatem actus, ergo ex hoc capite nihil prohibetur, quin delegatus diſpenſet cum eodem ante pænitentiam completam, conſequentia patet, Antecedens probatur primò, quia *Trid. ſeſſ. 24. de reformat. matrimonij c. 1.* diſponit modum, ſub quo matrimonium coram Parrocho, & Teſtibus ſit celebrandum, & inter alia præcipit, vt præmittantur denunciationes ad manifeſtanda

5 impedimenta ſi quæ ſint, & ibi dicit (*Quibus denunciationibus factis, ſi nullum legitimum apponatur impedimentum in facie Eccleſiæ procedatur*) vbi Conciliũ loquitur per ablatiuos abſolutos, & tamen certum eſt nõ importare formam, & ſic matrimonium ſinè denunciationibus etiam abſque cauſa, & licentia valebit, licet illicitè contractum, vt communiter dicunt DD. apud *Barboſam in d. loco Concilij*. Secundò quia in Bulla Cruciatæ datur facultas abſoluendi fideles ab excommunicatione, non abſolutè, ſed conditionatè, nempè (ſatisfacta parte) & ſic per ablatiuum abſolutum, & tamen probabiliter docent DD. abſolutionem dari poſſe, etiam non ſatisfacta parte, quia dicunt per talem ablatiuum abſolutum non induci formam; vt probabilius docet idem *Bardus in Bulla Cruciata p. 2. tract. 6. c. 2. ſect. 7. n 64. & ſeq.*

seq. ergo idem in casu nostro dici poterit.

6 Confirmatur, quia vniuersaliter non est verum ablatiuum absolutum importare conditionem, sed longe verior est sententia importare dispositionem, *Ripa in rubrica ff. sol. matrim. n. 33. Iason in 2. lectura in fine, & in 1. lectura in principio, Gulielmus de Benedictis in verbo & vxorem nu. 59. de testam. Socc. iun. in l. Gallus §. & quid si tantum n. 98 ff. de liber. & posthum.* colligunt ex rubrica *ff solut. matrim.* vbi dicitur soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, quæ verba necessario resolui debet, si soluatur matrimonium de præsent, vel de præterito solutum sit, ante enim dos peti non potest *l. 2 in princ. ff. soluto matrim. l. vnica C. si dos constante matrimonio*, sed conditio respiciens præteritum, aut præsens tempus, proprie conditio non est, *l. cum ad præsens ff. si certum petatur*, ergo per ablatiuos absolutos non inducitur conditio, nec suspenditur dispositio, *l. conditio ff. de verb. oblig. l. cedere diem ff. de verb. significat.* & efficacissimo argumento colligitur ex textu in *l. qui fidem*, ibi (rato manente pacto) *ff. de transact.* vbi ablatiuus absolutus non inducit conditionem, & est alius textus *in l. de submersis C. de naufragijs lib. 11. ibi* (leuato velo) *quem textus explicat Menoch. de arbitr. casu* 297. ergo ablatiuus absolutus non indueit conditionē, sed potiùs dispositionem, & quidem non importantem causam finalem, sed impulsiuam, cum in dubio ex coniecturis præsumēda sit, an causa sit finalis, an impulsiua, iuxta nutata per *Menoch. lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 24.* ergo verba illa peracta pænitentia, non est ita certum importare conditionem, sed potiùs dicendum est importare dispositionem, & quidem causalem causę impulsiuæ non finalis.

7 Confirmatur secundò, quia intentio Pōtificis est, vt pænitentia illa à dispensandis cum effectu peragatur, & non videtur velle illos obligare ad tale tempus determinatū, itaut si pænitentia ipsa postponatur matrimonio iam contracto, irrita sit dispensatio, & maximè si Coniuges sincerè promittant, pænitentiam illam se completuros, & delegatus nullam habeat suspicionem de opposito, imò moraliter sit certus, quod sit perficienda, ergo poterit Vicarius ea non peracta dispensare.

8 Confirmatur tertiò, ex notabili *text. in l. 2. §. sed si extraneus, ff. de vulgari ibi, filio praecedente, idest postquam praedecesserit filius ergo ille ablatiuus absolutus conditionem non importat*, vt benè *Iason in rubrica ff. soluto matrimonio n. 22.* & ad hoc etiam adducitur *textus in l. Lutius 85. ff. de hæred. instit. ibi* (liberis relictis) *quem textum ponderat Marta in rubrica ff. solut. matrim. q. 1. num. 29.* ergo verba illa (peracta pænitentia) vt pote per ablatiuum absolutum non inducunt conditionem, & formam, ergo poterit Vicarius contrahere matrimonium antequam fiat per contrahentes pænitentia.

9 Diçes primò verba dispensationis (peracta pænitentia) importare dicuntur conditionem resultantem, ex ablatiuo absoluto, secundùm probabilem sententiam, de qua *Bart. in l. ab emptione 58. ff. de pactis, & in l. 1. n. 4. ff. de condit. & demonstr.* & alij, quos refert, sed non sequitur *Socc. iun. in rubr. ff. solut. matrim. p. 1. n. 10. Marta in rubr. ff. soluto matrim. q. 1.* vbi *Camillus Visitarius n. 4. Ioannes Annibal n. 10. Vincentius ab Ocha nu. 26. Barbosa in rubrica ff. sol. matrim p. 1. nu. 23. Laurentius Visellius litt. A. concl. 5. Rolandus à Valle cons. 90. num. 10. lib. 3. Gomesius in §. rursus instit. de act.* post eos *Mantica lib. 10. de coniect. tit. 5. n. 10. Guid. Papa dec. 15. Cardin. Tusch. litt. A.* idque tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus *Ioseph Rusticus in tractatu an filij positi in conditione censeantur vocati lib. 6. c. 1. Barius lib 17. de cōdit. & demonstr. c. 20 n. 29.* sed in casu nostro dispensatio fuit facta cum illa clausula importante ablatiuum absolutum, ergo nisi adimpleta sit conditio pænitentiæ, non poterit Commissarius illam post ponere, & nisi adimpleta sit conditio pænitentiæ, non poterit Commissarius dare licentiam contrahendi.

Respondent aliqui *apud Bardūm d. lib. 4. select. q. 5. Suarez lib. 5. de legibus c. 31. Castrus Paulus p. 1. tract. 3. disp. 2. puncto 9.* quod si cōditio supponit potestatem in delegato, tunc non importat formam, sed si ablatiuus absolutus, & conditio adueniat delegato cū potestate ipsa tunc erit forma, & ad hoc adducit *Abbatem, Felinum, Syluestrum, Rodriquez, Salas, Suarez, Sāchez lib. 3. de matrim. disp. 5. & disp. 33. Merolla tom. 2. disp. 4. c. 5. dub. 29.*

Sed contra quia id gratis per partem asseritur, & sine vlla ratione disparitatis.

10 Respondeo ergo non esse veram vniuersaliter propositionem ibi assumptam, & argumentum assumere in probatione, quod est controuersum, & sic non facit sufficientem probationem, cum aliunde dixerim importare potiùs dispositionem modalem, vel causalem nō finalem, sed impulsiuam, quod patet, quia illa particula est apposita in dispositione ipsa, & sic in tota serie dispositionis, ergo quia materia est dispositiua, non conditionem, & formam, sed dispositionem induxit, *l. si quis in principio ff. de periculo, et commodo rei vendita, Francus dec. 6. n. 6.* ergo si in materia nostra sunt apposita verba

in

in diſpoſitione, non poſſunt conditionem operari, ſed diſpoſitionem cauſalem faciẽt, finalem quidem minimè, ſed impulſiuam, ſcilicet aliter Summus Pontifex diſpenſaſſet, quia non ex illa cauſa penitentiæ, tanquam ex principali motiuo, & fine motus fuit, ſed ex ſua voluntate, & gratia, quia gratia eſt principale motiuum diſpenſationis, cauſæ verò appoſitæ, ſunt potiùs impulſiua motiua, & ad hoc pondrranda eſt doctrina *Baſilij Pontij lib 8. de matrim. cap. 21 §. 1. n. 16.* vbi ſi dicatur per Pontificem in diſpenſationibus Confeſſario, vel alteri Cõmiſſario directis, per illa verba *ſi ita inueneris post diligentem oratoris examinationem*, illa verba non importaut conditionem adimplẽdã in forma ſpecifica, ſed per æquipollens, ergo in caſu noſtro (peracta pænitentia) poterit adimpleri poſt factũ matrimonium, & ſic patet reſponſio ad textum in *l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtr. & in l. ab emptione, ff. de pactis, & in l. agris euictis, ff. de vſuris, & in l. acceptis, ff. ad leg. falcidiã, & ad l. ſi ſtatu libera §. ſi quis non dare ff. de ſtatu lib.* quibus mouentur DD. ad dicendũ ablatiuum abſolutum inducere conditionẽ ſuſpenſiuam actus.

11 Dices ſecũdo, clauſula illa, de qua in Breui appellationis (parito iudicato) importat conditionem, itaut præciſam ſatisfactionem requirat, vt deciſom in Rota refert *Ludouiſius, alias Gregorius XV. dec. 566.* & ibi additlo, & operatur, vt non poſſit quis audiri, niſi facta integrali ſatisfactione, & executione, *Verallus deciſ. 150. p. 1. Cardin. Puteus deciſ. 283. lib. 2. Mareſcottus lib. 1. var. c. 86.* ſic clauſula illa arbitrio Rotæ, *Mareſcottus lib. 1. c. 97. & ſeq. & lib. 1. reſol. 77.* idem de Gerundijs, quod importent conditionem dicit *Hermoſilla tom. 2. ad Gregorium Lopez fol. 119. n. 11.* & quando dicitur per Rotam (parito iudicato) ita importat ſatisfactionẽ fieri debere in forma ſpecifica, vt neq; per depoſitum, vel per oblationem ſatisfactio admittatur ob vim illius ablatiui abſoluti, vt decidit *Rota apud Seraphinum deciſ. 655.* neque per compenſationem *Rota deciſ. 389 p. 1. diuerſ. & eadem Rota apud Gregor. XV. deciſ. 342.* vt idem dicit Rota de illa clauſula (ſoluto iudicato) & idem dicitur de clauſula illa (refectis expenſis) quæ requirit realem refectionem, *Rota apud Coccinum dec. 233.* cuius ratio eſt, quia Iudex non dicitur habere iuriſdictionem, niſi adimpleta, & purificata conditione illa per ablatiuum abſolutum inducta, *Card. Puteus lib. 1. deciſ. 429. & lib. 2. dec. 283. Verallus dec. 150. n. 5. par. 1. Peregrinus dec. 229. Seraphinus dec. 945.* ſic clauſula illa frequens in Cancellaria (conſtito, &c. conditionem importat, *Guid. Papa dec. 70. Caſſadorus dec. 90. Creſcentius dec. 12. de priuil. Verall. dec. 343. p. 3. Viuius deciſ. 119.* ſic clauſula illa (parito breui) præciſã ſatisfactionem requirit, itaut nec pars aduerſa, nec Iudex procedere poſſit, niſi prius facta actuali paritione, *Rota apud Gregoriũ XV. dec. 36. & in recent. p. 4. dec. 93. & p. 1. deciſ. 36. Marta de clauſulis, clauſ. 91.* ergo conditione non purificata, nihil poteſt facere Commiſſarius, argumento *l. cedere diẽ ff. de verb. ſignif.*

Reſpondeo, illa verba, de quibus ibi importare conditionem ſecundùm ſubiectam materiam, cui imponuntur, ſi tamen ma-
12 teria ſubiecta aliud patiatur, tunc non inducunt conditionem, argumento eorum quæ notantur in *l. 2. ff. de officio proconſulis Barboſa in rubrica ff ſolut. matrim. par. 1. num. 24.* ſemper enim verba ſunt intelligenda ſecundùm ſubiectàm materiam, ad notata per DD. *in c. ſolite de maior. & obedient. Euerardus in ſua Topica legali in loco à ſubiecta materia,* & confirmatur, quia dictio (*ſi*) licèt importet conditionem, *Bart. in l. 1. ff. de cõdit. & demonſtr. Valerus in verbo gratia, diff. 3* vbi agit de conditione appoſita in diſpenſatione quomodò verificanda, tamen ſi apponatur verbo præterito, vel præſenti, non inducit conditionem, ergo, &c. addo quod quando ſuperior, qui apponit ablatiuum abſolutum poteſt diſponere, tunc non importat conditionem, ſed diſpoſitionem, vt pluries deciſum refert *Vrſellus. litt. A. concl. 9. in fine,* ſed in caſu noſtro Summus Pontifex poteſt diſponere, ergo non importat conditionem, ſed diſpoſitionem, tum quia ſic ſubiecta materia patitur, tum quia ſic interpetratur diſpenſatio per DD. poſita doctrina illa *Pontij, & aliorum.*

13 Dices tertio, quod in materia noſtra ſumus in delegato, qui tenetur fines mandati diligenter cuſtodire, & ſeruare, aliàs totus proceſſus corruit, *cap. cum dilecta,* vbi notatur de reſcriptis, *Verallus dec. 143. p. 3. Genuenſis in praxi c. 25.* in impreſſis Neapoli, quæ forma præciſa, & punctualiter ſeruari debet, vt neque per æquipollens adimpleri poſſit, *Gregorius XV. dec. 218.* ſequitur *Corradus lib. 8. c. 6. à n. 18. fol. 494. cum ſeqq.*

Reſpondeo delegatum habere arbitrium ſuæ conſcientiæ, in quo grauatur a ſuperiore, vt poſſit facere, quicquid bonum, & iuſtũ pro anima pænitentis cognoſcit, ſed in caſu noſtro tale eſt, ergo, probatur minor, quia poſita commutatione ad bonum pænitentis, ſic viſa delegato, non dicitur illum tranſgredi delegationem, ergo ſic dictante Epikeia, non dicitur tranſgredi delegationem, vt in ſimili plures doctrinæ ſunt legendæ apud *Baſilium* poſt *Sanch.* quẽ refert *vbi ſup.*

Ad secundum verò dubium, vtrum possit Vicarius commutare talem pænitentiam impositam in Breui dispensationis.

14 Respondeo duas esse opiniones DD. prima, quòd non possit commutare, ita *Pater Pasqualigus canon.quæst.cent.* 1.*q.*70.vbi latè defêdit opinionem negatiuam, sed affirmatiuam sententiam consului Vicario prædicto cum *Genuense in praxi Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ in impressa Neapoli cap.* 25.*n.*1. *in impressa Romæ c.* 20. *num.* 1. *in impressa Venetijs c.*25.*in princ.* vbi loquendo de pænitentia iniuncta in breui dispensationis matrimonialis,de assistentia Fabricæ; dicit potuisse commutari per Episcopum,seu Vicarium in aliud opus pium, & re delata ad Vrbem sic fuisse approbatam,

15 Probatur quia Episcopus potest ex causa penitentiam iniunctam a Papa commutare, vt tenet *glossa in cap.tempora* 26.*q.*6.& DD. communiter *in c. at si clerici §. de adulterijs de iudicijs*, & licèt *Genuensis vbi supra* dicat id procedere in foro conscientiæ, tamen nulla adest differentia inter vtrumque forũ in hac materia, vt latè *Excobar de vtroque foro in principio*, sic potest vnus Confessarius pænitentiam iniunctam ab alio Confessario commutare, ut docent *Sylvester in verbo confessio il primo q.*27. *Angelus in verbo confessio il sexto n.*4. *Rosella in verbo confessio sacramentalis n.*11.*Nauarrus in manuali c.*26.*n.*22. *Suarez disp.* 38. *de sacramentis sect.*10.*n.*4 *Valentia tom.*4.*disp.*7. *q.* 14.*puncto* 4. *Gaspar Hurtadus de Sacramentis pænitentiæ disp.*14.*difficult.*10. *Fagnndez de præceptis, præcepto* 20. *Eccles.lib.*9.*c.*4.*nu.*15.& alij communiter, ergo poterit Vicarius videns

16 pænitentem imbecillem, & tenuem commutare fabricæ laborem in aliud opus pium,vt ait *Genuensis vbi supra*, fuisse practicatum Neapoli, qui licet dicat non posse dispensare Vicarium, nisi peracta pænitentia, tamen dicit posse commutare, & mihi videtur non loqui congruenter, quia si non potest dispensare,nisi peracta penitentia,ex eo quod conditio sit adimplenda,neque poterit commutari, quia debet conditio adimpleri in forma specifica, *l.mre ciuili ff.de condit. & demonstr.* at nos congruentius loquimur, quia supposito,vt probauimus supra talia verba non importare conditionẽ, sicuti potest dispensare non peracta pænitentia,cum cautione tamen,vel obligatione illam adimplendi, ita poterit commutare Vicarius, vt dicebamus.

17 Quod à fortiori poterit fieri, quando in Breui dispensationis sunt apposita illa verba alternatiua, scilicet alicuius Ecclesiæ,vel alterius pij loci,quia stante tali clausula potetit delegatus, pænitentiam iniunctã mutare in aliquid aliud, quod sub hac clausula continetur,vt benè *Genuensis vbi supra*,*Corradus lib.*8.*ac dispensationibus c.*6.*n.*26. quia cum dicta clausula stet alternatiuè, videtur S. P. determinare pænitentiam, quam Ordinarius declarauerit,dictio enim alternatiua sufficit, vt adimpleatur in vna parte ipsius, *cap.in alternatiuis de reg.iur.in* 6.verùm

18 postquam delegatus pænitentiam determinauerit, non poterit ab alio cõmutari, quia actus commutationis est iurisdictionis, quæ cum sit commissa soli delegato, non potest alius illam exercere, alias actus erit nullus, cum non habeat fundamentum iurisdictionis, *l.quicumque l.qui contra C.de execut. & exactor.Giurba dec.*96. *n.*10.*Vantius de nullit. ex defectu iurisdictionis Pasqualigus lib.* 1.*q.*70.*n.*8.

19 Neque poterit delegatus facta semel cõmutationẽ pænitentiæ,iterum commutare, quia cum per primam designationem, siuè commutationem sit functus officio suo,cessat sua iurisdictio, *cap.in litteris de officio delegati, cap.venerabilis in fine eodem tit. l. Iudex ff. de re iudicata*, nam facultas data ab homine in prima vice consumitur, *l.Boues, §.hoc sermone ff.de verb.significat. Pasqualig. vbi supra d.q.*70.*n.*7.

20 Ex quibus infertur primò ad quæstionẽ, an Episcopus, vel Confessarius possit commutare pænitentias à Papa,vel à sacra Pænitentiaria impositas pro casu reseruato, negat communis sentẽtia, quam tenet *Sylvester in verbo confessio q.*27.*Suarez de pænitentia disp.*36 *sect.* 10. *n.*14. *Coninchus disp.* 10.*de Sacramento pænitentiæ nu.* 100. *Henriquez lib.*5.*c.*22.*n.*5.qui dicunt hanc sententiam seruare stylum Curiæ, vndè Pænitentiarijs S. Petri specialiter concessum est,pœnitentias prædictas alicui iniunctas ab alio Pænitentiario commutare, si tamen non fuerint determinatæ à maiori Pænitentiario, seu Regente *Bonacina verò in tract.de Sacramento pænitentiæ qu.*5. *sect.*3.*puncto* 3. *n.*6. cum alijs tenet, posse cõmutari à quolibet Sacerdote, & videtur de mente, *Gonzalez super regulam* 8. *glossa* 52 *n.*60. cum alijs allatis, & de mente *Thesauri de pænis Eccles.p.*1.*c.*20.*vers.an autem in fine*,qui subdit posse delegatum commutare penitentiã appositam in dispensatione matrimonij, & allegat *Genuensem,vbi supra*, dummodo nõ sit pænitentia,quæ debet præcedere actum dispensationis, at nos diximus posse subsequi ad arbitrium Episcopi, vt supra,sic pænitentiæ iniunctæ per commutationem votorum Papæ reseruatorum, poterunt per quemlibet Confessarium commutari, sequitur *Sanchez lib.*8.*de matrim.disp.*9. *num.*20. *& in decalogo lib.*4.*c.*40.*n.*86. sequitur probabi-

babiliter *Thesaurus de pœnis eccles. p. 1. c. 2. in fine.*

Quia verò agnoscunt communiter DD. differentiam inter forum externum, & foru conscientiæ in talibus dispensationibus, ideo, si petas in quo differat dispensatio, seu absolutio fori interni, & externi.

21 Respondeo, quod prima differentia est, quia dispensatio, & absolutio concessa pro foro conscientiæ tantum, non suffragatur pro foro conscientiæ, seu contentioso, vnde Iudex poterit contra absolutum, vel dispensatum in foro conscientiæ procedere ad pœnas, ac si dispensatus, vel absolutus nō fuisset, ita *glossa in c. de his de accusationibus, Nauarrus conf. 23. n. 4. de pœnit. & remiss. & cōs. 51. de sent. excom. Couarr. lib. 2. var. c. 10. n. 3. & in clem. alma mater p. 1. §. 11. n. 10. Menochius de arbitr. casu 539. n. 31. Suarez de censuris disp. 41. sect. 2. n. 11. & de Religione to. 4 lib. 9. c. 10. n. 35. Sanchez in summa lib. 2. cap. 11. n. 13. & de matrim. lib. 8. disp. 34. num. 25. Genuensis c. 25.* & est communis, & vera sententia, vndè fit, quòd excommunicatus si

22 absoluatur pro foro conscientiæ tantum, poterit publicè ab Ordinario declarari, & denunciari, vt refert *Couarr. & Genuēsis, ibi,* & si celebret in censura taliter absolutus, poterit pro foro externo declarari irregularitatem incurrisse, *Genuensis, vbi supra, Auila p. 2. c. 7. disp. 3. dub. 12. Layman de censuris c. 7. n. 7.* quamuis coram Deo non sit irregularis, *Nauarrus conf. 82. de simonia,* item poterit declarari nulliter obtinuisse beneficiū, *Salzedus ad Diaz c. 33 §. excusabitur,* quamuis coram Deo valida sit prouisio, *Suarez de Religione loco citato n. 37.* alij dicunt probabiliter, quod si constet in foro externo de tali absolutione data pro foro conscientiæ

23 per schedulam, nempè Confessarij, tunc non poterit Iudex contra talem procedere, & hoc allegat, & sequitur *Diana resolut. 26. tract. 11. tom. 1.* & alios allegat *Menoch. dict. casu 539.* Verùm in hoc conueniunt omnes, quòd Ordinarius potest, si velit cum taliter absoluto benignè agere, & acceptare illam absolutionem, vt suffragetur etiam pro foro externo, & repellere Promotorem fiscalem, ita *Layman, & Auila vbi supra Nauarr. conf. 4. n. 4. de fide instrum. & conf. 51. num. 3. de sent. excommunicationis.* Quod intelligendum est, quando non esset Reus censura ligatus, seu declaratus in pœnas incidisse, Iudice procedente ad instantiam partis, sed ex officio, quia non potest Iudex acceptare absolutionem fori interni pro foro externo, parte legitimè contradicente DD. vbi supra.

24 Obseruo tamen, quòd Ordinarius non potest tatam habere dispensationem, putà super impedimento matrimonij datam pro foro conscientiæ tantum, sed debet constito de illo cogere ad separationem, *Nauarr. conf. 4. de iudicijs n. 7. Sanchez lib. 3. disp. 15. n. 15. & 17. Coninch. de Sacram. disp. 27. nu. 6.* donec obtineant dispēsationem in Dataria.

25 Secunda differentia est, quòd dispensatio, & absolutio, quæ datur pro foro conscientiæ tantum, debet dari secretè, neque Scriba, neque testibus adhibitis, vt ait *Sanchez de matrim. disp. 34. n. 29. lib. 8.* nè illi prosit pro foro externo, neque conueniens est, vt

26 confessarius det illi schedulam absolutionis, vt benè *Felliuc. tract. 11. n. 293.* & si illam det, nulla fides illi schedulæ adhibenda est in foro externo, vt post alios ait *Salzedus ad Diaz in praxi c. 33. §. excusabitur,* tamen alij dicunt quod expedit dare schedulā prædictam pænitenti, vt possit se tueri pro foro externo, vt benè *Diana vbi supra d. resol. 26.* Posset tamen Confessarius testimoniū prædictum absolutionis impartitæ dare litteris suis priuatis clausis directis Ordinario, vt possit, si velit illam acceptare, sicuti maior Pænitentiarius dat litteras clausas absolutionis in forma pro Misso. Dispensationum autem testimonium nunquam concedendū est, quia hoc est contra mentem Pontificis, & alias fieret præiudicium Datariæ, vt obseruat sacra Pænitentiaria.

27 Tertia differentia est, quia qui habet potestatem absoluendi, vel dispensandi pro foro conscientæ tantum, non potest illam exequi extra Sacramentum Confessionis, sed in ipso foro tantum pænitentiali, seu Sacramentali, præsertim quando committitur talis facultas Confessarijs, & hæc est verior, & tutior sententia, quam tenent multi, quos allegat *Diana to. 1. tract. 11. resol. 25. & resol. 20. tract. 2. tom. 2. & resol. 63. tract. 4. tom. 2. Garsia p. 11 de benefic. c. 10. n. 139. cum seqq.* referens declarationem Sacræ Congregationis, & maximè quando ponitur clausula. *Iniuncta pœnitentia salutari, Suarez de censuris disp. 41. sect. 2. n. 10. Bonacina de censuris disp. 1. q. 3. puncto 6. n. 8.* quamuis contrariū dicat *Sanchez in summa lib. 2. c. 11. nu. 13. & lib. 8. de matrim. disp. 34. n. 29.* & plures allegat, & sequitur *Diana vbi supra,* & licèt *Garzia* dicat hanc opinionem esse communem, tamen alij putant, quod clausula illa pro foro conscientiæ intelligi debet non de foro pænitentiali, seu Sacramentali, sed de foro quasi pænitentiali, seu animæ, ut dicit *Suarez tom. 4. de relig. tract. vlt. lib. 9. cap. 2. num. 28.* qui ait practicari tutè posse ex causa rationabili, vt si censura ligatus non sit tunc dispositus ad confessionem, vel si Confessarius non possit tunc audire totam confessionem, poterit extra Sacram. confessionis absolui.

Quarta differentia eſt, quòd diſpenſatio à pœnis, & abſolutio à cenſuris pro foro ex-
28 terno, dari poteſt abſenti, vel immediatè per aliquod ſignum, vel mediatè per litteras, per Nuncium, &c. vel dando abſolutionem Procuratori habenti ſpeciale mandatum, non tamen cunuenit ſine cauſa rationabili abſoluere abſentem ab excommunicatione, vt poſt alios *Sayrus lib.2.de cenſuris c.21.n.12.& 13.* ſed abſolutio, & diſpenſatio pro foro conſcientiæ non poteſt dari abſenti, ſed præſenti, putant verò non
29 nulli DD. quod ille, cui conceſſa eſt facultas abſoluendi pro foro conſcientiæ tantũ, poteſt etiam abſoluere abſentem immediatè proferendo formam abſolutionis in ordine ad abſentem, vel ſaltem mediantibus litteris, vel Nuncio, vel Procuratore, quia putant illam particulam (pro foro conſciẽtiæ) non limitare modum, ſed effectum abſolutionis, ita *Suarez de cenſuris diſp.41. ſect.20.n.11.* & poſt alios *Sanchez lib.2.c.11 n.14.* idem dicunt de diſpenſatione à pœnis, quia minorem habet connexionem cum Sacramento pœnitentiæ, quam abſolutio à cenſuris, *Suarez ibi nu.11. Layman lib.1. tract. de excommunic.c.6.n.9.* vndè *Auila p.2.c.7.diſp 2.dub 1.& Layman vbi ſupra,* tradunt cautelam pro Confeſſario, qui obligatus eſt abſoluere pœnitentem à cenſura, vt ſcilicet cum abſoluat abſentem, vel ſi erat cenſura reſeruata, obtineat facultatem, & ſic abſentem abſoluat, ſed hæc praxis eſt penitus exploſa a ſacra pœnitentiaria, teſte *Theſauro par.1.c.22.verſ. tertia differentia in fine.*
30 Quinta differentia eſt, quia, vt detur abſolutio in foro conſcientiæ, non eſt neceſsè obſeruare formam accidẽtalem, ſeu ſolemnitatem, quæ adhibetur pro foro externo, & ſic in abſolutione ab excommunicatione pro foro conſcientiæ, non eſt neceſſaria flagellatio, neque Pſalmus pœnitentialis, Oratio Dominica, & alia de quibus in *cap. à nobis 28. de ſent. excomm. Nauarr.c.26.n.8. Bonac. de cenſ. diſp.1.q.3 pun. vlt. propè finem,* dicit *Auila vbi ſup.* quòd ſi cõfeſſarius abſolueret in loco ſecreto, vbi poſſet commodè obſeruare talem ſolemnitatem, tenetur illã obſeruare ad maiorem terrorem pœnitentis, ex priuilegijs Religioſorum conceditur illis abſoluere, non ſeruata dicta ſolemnitate, *Suarez diſp.3.ſect.10.n.4.* In abſolutione verò ab excommunicatione in foro conſciẽtiæ eſt quæſtio, an debeat exigi iuramentũ de ſtando mandatis Ecclesiæ, ideſt de non contraueniendo de cætero, quod exigi ſolet, quando quis abſoluitur in quocumque enormi, iuxtà *textum in cap. grauem de ſententia excommunicationis, vt Auila p.2.c.7. diſp.3.dub 2.* putant aliqui non eſſe neceſſarium, *Bonacina diſp.1. de cenſuris q.3. puncto 10.* Idem dicunt de iuramento ſatisfaciendi parti læſæ, *Valerus in verbo abſolutio diff. 5 Diana reſol 44. miſcell. tract.2 p.1.* Idem dicunt de iuramento ſatisfaciendi, vel ad Sedẽ Apoſtolicam ſe conferendi. Alij dicunt eſſe exigenda hæc omnia pro foro conſcientiæ, & peccare Confeſſarium illa exigere omittentem, *Auila p.2.c.7.diſp.3.dub.3. Sanch. in ſumma lib.2.c.13.n.24.& 26.* facit *textus in extrauaganti 1.§. incendium de prilegijs, et cap. quamquam de vſuris,* & quia ſacra Pœnitentiaria dicit in breuibus diſpẽſationum, iniungi de iure iniungenda, inter quæ ſunt dicta iuramenta.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur in præſenti.*
2 Parati nomen, *quid ſignificet.*
3 *Paratum propriè quid ſignificet.*
4 *Mulier poteſt habere bona multiplicis generis, & in quibus habeat manus ligatas.*
5 *Iocalium appellatione, quæ veniant.*
6 *Ornamentorum appellatione, quæ veniant.*
7 *Gemmæ differunt à margaritis, & in quo.*
8 *Iocalium nomine, quæ ornamenta veniant.*
9 *Iocalia relicta cum diminutiuo, quid contineant.*
10 *Parati verbum vigore cõſuetudinis huius Ciuitatis, quid contineat.*
11 *Iocalia quibus modis ſumantur, & vnde dicantur.*
12 *Teſtatoris voluntas, de quibus iocalibus intellexerit, coniecturis probatur.*
13 *Gemmæ traditæ per ſponſum ſponſæ ſi ſint pretioſæ non cenſentur donatæ.*
14 *Quatuor capita ſolent diſtinguere DD. in præſenti cum* Afflict. dec.315.
15 *Tres opiniones ſunt in præſenti inter DD. in materia iocalium.*
16 *Iocalia ſiue ante matrimonium, ſiue poſtea ſi ſint pretioſa non cenſentur donata.*
17 *Verbum dono in traditione iocalium non importat donationem.*
18 *Donatio iocalium non inducitur per verbum* le goda, preſento, &c.
19 *Neapoli non adeſt conſuetudo, quod bona cẽſeantur donata.*
20 *Nobilitate coniugum poſita, non inducitur donatio iocalium.*
21 *Iocalia miſſa à ſocero ſponſæ ſui filij, non cẽſentur donata.*
22 *Donata per conſanguineos ſponſi ſponſæ, cenſentur donata contemplatione ſponſi, & quando.*
23 *Veſtes quotidianæ cenſentur donatæ, pretioſæ vero ad vſum accommodata tantum.*
24 *Veſtes quotidianæ, & feſtiuæ diuerſimodè acci-*

accipiuntur secundum diversas qualitates.
25 *Iocalia, quando censentur donata sponsæ, & quando non.*
26 *Donatio an sit facta ante matrimonium contractum, vel postea, ad quid recurrendum sit.*
27 *Donatio facta eadem die, qua contractum est matrimonium an valeat.*
28 *Protestatio ad cautelam, pro tollenda præsumptione donationis, qualiter fieri debeat.*
29 *Consuetudo Regionis, an sufficiat pro præsumpta donatione.*
30 *Consuetudo præsumptæ donationis, non est in hac Ciuitate.*
31 *Donatiuum in Regno qualiter fieri debeat.*
32 *Donandi voluntas, arguitur ex multis prout è contra.*
33 *Socer non præsumitur donasse iocalia missa nurui.*
34 *Filius familias iocalia tradens, non præsumitur animo donandi tradidisse quia non sunt sua.*
35 *Anulus sponsalitius licet pretiosissimus non censetur donatus.*
36 *Ius recuperandi iocalia donata transmittitur ad hæredes.*
37 *Mulier potest in capitulis renunciare lucris iocalium, &c.*
38 *Iocalia ad vsum accommodata, an censeantur pro toto tempore matrimonij, an vero adlibitum.*
39 *Iocalia si sint donata, & maritus ea pignorauerit, præsumitur reuocata donatio.*
40 *Maritus ex causa potest auferre iocalia accommodata.*
41 *Donatiuum si non apparet, promissum peti non potest.*
42 *Solutis sponsalibus, iocalia restituuntur.*
43 *Antefatum debetur secundum verum valorem dotis.*
44 *Alimenta præstita vxori viduæ per hæredes mariti, compensantur cum debito, & qualiter.*
45 *Gemmarum valor, in præsenti, qualis probatus fuerit.*
46 *Erasmus qualiter, & quare gemmas, & iocalia acceperit.*
47 *Fructus dotis, in præsenti, ad quam summam ascenderint.*
48 *Gemmas, & iocalia stat in probatis, non fuisse donatas.*
49 *Iosephum de Laurentijs non habuisse gemmas, & iocalia de suo, stat in probatis.*
50 *Conclusio dictorum, tum in iure, tum in facto proponitur.*

ARGVMENTVM.

Iocalia, gemmæ, & alia similia quando censeantur donata à viro, vxori, & quæ veniant appellatione iocalium, quando cedunt in commodum vxoris, & quando reuertuntur ad hæredes viri? & signanter agitur de transmissis à socero nuri. Donatiuum in Regno qualiter fieri debeat ex nouella Pragmatica Ducis Ossunæ. Antefatũ an debeatur integrum, si vere dos integra soluta non fuerit.

PRO
D. Erasmo de Laurentio nomine, vt in actis.

CONTRA
D. Mariam de Castillo viduam relictam à Iosepho de Laurentio.

Controuersia XXXIX.

Annis præteritis fuit contractum matrimonium inter Iosephum de Laurentio filium Dom. Erasmi, & Don. Mariam de Castillo, cuius matrimonij intuitu, fuerunt promissæ dotes ducator 6530. hoc modo videlicet duc. 1100. ad rationem septem pro centenario, annui duc. 77. super arren-
1 damento olei, & saponis, duc. 700. consequendi à Regia Curia pro gastis secretis, duc. 330. soluendi in tribus annis, duc. 1500. in pecunia numerata, nec non ducat. 1500. ad rationem septem pro centenario, annui duc. 179. super Dohana Neapolis, & ducat. 340. in tot bonis mobilibus appretiandis, post aliquod tempus dissolutum fuit dictum matrimonium per mortem viri superstite D. Faustina de Laurentio ex d. matrimonio orta, ac Erasmo patre viri defuncti, mortuo Iosepho, D. Maria stetit in domo Erasmi per plures annos, & ab eodẽ alimẽtata.

Eodem Iosepho mortuo, Erasmus restituit dotes in eisdem corporibus receptis, vna cum annatis decursis, & in eius posse remanserunt solum ducat. 1500. quia vero D. Maria noluit habitare cum ipso Erasmo suo socero, prætendit. Primo duc. 1500. de contanti traditos, vna cum interesse. Secundo antefatum pro tota summa assignata ducat. 6500. (demptis duc. 700. quia nõ fuerunt consignata bona mobilia pro duc. 340. ne-

neque soluti duc. 330. de contanti vt fuit promissum) Tertio prætendit gemmas prętiosas, & iocalia tam per virum traductas, quam a consanguineis eiusdem sponsi, tam in domo D. Mariæ, quam in domo eiusdem Erasmi, tam ante matrimonium, quàm postea, & vti donata ei, propria ipsius esse. Quartò lectum vidualem petijt.

2 E contra Erasmus respondit dotes restituisse, & duc. 1500. esse promptum restituere, & ex parte D. Mariæ impediri solutionem, ideoque protestatur, vt adimpleantur vincula conditiones, &c. capitulorum. Secundò dicit interesse non deberi tam dotis, quam antefati, propter alimenta data in domo eiusdem. Tertiò antefatum deberi pro tãtum dotibus verè, & effectiuè solutis, quia duc. 3660. super prædictis arrendamētis ad plus existimātur pro duc. 2000. Quartò, iocalia non deberi, quia non fuerunt donata. Quinto donatiuum fuisse solutum. Sexto lectum vidualem fuisse etiam datū.

Hac facti specie supposita ad exclusionē omnium prætensorum per eandem D. Mariam, & ad absolutionem obtinendam hæredis Iosephi, fit.

Prima conclusio, iocalium nomen, non est in iure, sed idē importat, quod per con-
3 suetudines nostras vocatur paratum, vt habetur *in consuetudine si qua moriens in verbo paratū autem* vbi *Napodanus* declarat, quid contineatur sub nomine parati, dicens sub hoc nomine generali contineri vestem, aurum, argentum, & cætera ornamenta, quæ vxoris gratia præstantur, dummodo in vsu proprio ipsius mulieris frequentissime versentur, & quod magis vxoris causa, quam promiscui, communisque vsus causa foret *l. hoc legatum ff. de leg. 3.* & licet secundum iura communia differat paratum ab ornamento, quia paratum continet vestem, & ornamentum *d. l. hoc legatum*, siue dicamus quod idem vult dicere quod ornamentū, appellatione autem ornamentorum vestes nō continentur, *l. ornamentorum 39. ff. de auro, & arg. leg.* & sic paratum, est vt genus ornamenta autem, vt species *l. si quid earum §. 1. ff. de legat. 3.* verum secundum terminos vsuales consuetudinis Neapolitanæ paratū dicitur ornamentum præsertim ad caput mulieris ornandum, & sic idem importare videtur quod iocalia, *vt in consuetudine incipiente, si qua moriens*, vbi dicitur quod mulier potest habere bona multiplicis generis. Primo dotem. Secundo bona donata sibi ab agnatis, & cognatis. Tertio paratū
4 pro eadem muliere, siue ad vsum ipsius donatum à marito ipsi mulieri tempore contracti matrimonii. Quarto, quartam si quā habet ab alio marito præmortuo. De primis duobus, non potest ad libitum disponere, sed de decem partibus vnam, de alijs vero liberam habet disponēdi facultatem, saluo liberis, & parentibus bonorum subsidio, & sic iocalia non veniunt, nisi sub illo nomine parati pro eadem muliere, siue ad vsum ipsius, & sic omne dispositum in parato habebit etiam locum in iocalibus, quod intellige de illo parato, siue iocalibus, quæ deseruiunt ad vsum quotidianū mulieris, quia quæ non deseruiunt ad vsum quotidianum, de illis, non potest mulier testari, prout non potest de dote, ut declarat *Apostilla ad consuetudinem si qua moriens, in verbo ad vsum, fol. 203. in fine.*

5 Venire uero appellatione iocalium etiam res aureas tradunt *Michael Ferrerius 3. par. obser. c. 44. & Fontanell. claus. 7. glos. 3. par. 6. n. 54. cum seqq.* qui loquentes de consuetudine Barcinonæ, secundum quam uiduæ debentur uestes, & anulus benedictionis, & unum ex iocalibus mediocribus dicit, quod attinet ad unum ex iocalibus mediocribus communiter dicunt DD. id fore indicandū arbitrio boni uiri, & quod solet illud iocale liquidari, quod subsequitur post primum, & magis prætiosum, & hoc secundum iocale dicitur, secunda Margarita, siue (gioia) & sic apud Catalanos appellatione iocalium ueniunt, non solum res aureæ, sed etiam ubi adsunt gemmæ, & margaritæ, de qua consuetudine in principatu Cataloniæ, quod uiduæ debeatur unum ex ornamentis, siue iocalibus aureis testatur *Caneer. p. 1. var. c. 9. n. 4. Surd. dec. 166.*

Appellatione ornamentorum mulieris ueniunt omnia, quibus mulier ornatur, ue-
6 luti in aures armillę, uiriolæ, anuli, aureum, gemmæ, lapilli, & alia huiusmodi, quæ ad aliud non deseruiunt nisi corpus ornandi causa *l. argumento 27. §. ornamenta muliebria ff. de auro, & argento legato* ubi *Glos.* dicit quod appellatione ornamentorum muliebrium continentur margaritæ coniunctæ auro, uel argento parato ad mulierem ornandam, & etiam lapides prætiosi coniuncti cum dicto auro, uel argēto, etiam si possint remoueri à dicto auro, uel argento, dūmodo tamen postea recomponantur. Gem-
7 mæ differunt à margaritis, quia gēmmę sūt genus omnium prætiosiorum lapidū, margaritæ aute species, & sunt albi coloris, quæ uulgo perle nuncupantur, *Tiraquell. de legib. connub. l. 3. Glos. 1. p. 3. in verbo margaritæ* & est *tex. in l. & si non sunt §. fin. cod. tit. de auro, & argento legato*, & ex communi usu loquitur, qui præualere debet in testamentis, proprio significatui uerborum *l. liberorum §. quod autem Cassius ff. de leg. 3. cum de lanionis §. Asinam ff. de fundo instructo l. labeo*

beo ff. de ſuppell. legata, appellatione iocaliũ ueniunt etiam collaria ex perlis compoſita,
8 vt per *Soccin. ſen. conſ. 10. n. 3. & 4.* & ſic etiã monilia, & gemmæ *l. pediculis, §. & Titia, & §. fin. iuncta gloſſa ff. de auro, & argento legato*, & ratio eſt, quia collaria poſſunt etiã dici ornamenta mammillarum, & ornamẽtorum mulierum appellatione, continentur ea quibus mulieres ornantur, *d. l. argumento §. ornamenta ff. de auro, & argento legato* latè *Soccin. d. conſ. 10. n. 50. cum ſeqq.*

Quando verò eſſent relicta iocalia cum aliqua dictione diminutiua (vt in caſu *Reg.*
9 *Capyc. Latr. dec. 185. to. 2.* in cauſa Iuliç Gaetanæ Principiſſæ S. Seuerij cum D. Iſabella de Sangro eius filia, vbi erant relicta (*certe coſelle*) tunc important iocalia parui ponderis, vt idem *Reg. Latr. d. dec. 185. nu. 31. & ſeq. p. 2.* qui *n. 37.* dicit, quod licet appellatione ornamentorum muliebrium, venire poſſint iocalia, tamen appellatione iocaliũ, non veniunt omnia ornamenta muliebria, quia ornamenta prædicta diſtant tanquam genus, iocalia autem tanquam ſpecies *Tiraqu. de legib. connub l. 3. gloſ. 1. p. 3. n. 27.*

Verbum paratum, de quo loquitur *conſuetudo ſi qua moriens*, continet plusquam
10 ornamentum, ſecundum modum loquendi in dicta conſuetudine, quia ſub hoc nomine continentur veſtes, & res aureæ, & argenteæ, & cætera ornamenta muliebria, ita vt paratum, dicatur genus, ornamentum autem ſpecies, *Napodan. in d. ict. conſuetudine in verbo paratum*, verbum iocalia ſumitur diuerſimodè ſecundum loci conſuetudines, & vſum loquendi, aliquando iocalia dicuntur, quæ mittuntur à conſanguineis viri,
11 vxori, vel è contra, aliquando ſumitur pro illis rebus, quæ à patre donantur filię, quod nos vocamus (*Corredum*) quando adducitur ad domum viri, ſic iocalia dicuntur, quę dantur a patre filijs, ſeu alijs, quando ſponſa ducitur ad domum viri, *Theſ. dec. 195.* ſic iocalia dicuntur, quæ mittuntur à ſponſo ſponſæ, vel à ſocero vxori filij, vel a conſanguineis viri, latè *Reg. Capyc. Latr. d. dec. 185. p. 2.* & dicuntur a verbo (*ioco*) quaſi res iocalitiæ, & parui momenti, in legato vero iocalium uigore conſuetudinis huius ciuitatis, non includuntur res aureæ, & argenteæ, ut ex *Apoſtill. ad conſuetudinem ſi qua moriens*, ibi *quod res non paratæ fol. 193.* ubi in iocalibus non includuntur res aureæ, & argenteæ, ibi conſiſtentes in auro, & argento, & iocalibus.

Et ideò ſtante varietate DD. recurrendũ eſſe ad coniecturas dixerunt DD. de quibus
12 iocalibus teſtator intellexerit, ſic *Imol. in l. penult. §. 1. n. 12. ff. ſol. matr.* dicit ſtandum eſſe arbitrio Iudicis, qui ſecundum qualitatem perſonarum, & alias circumſtantias iudicabit, ſi ſunt res magni, uel parui ualoris, & *Gloſ. in l. ſi filij tui C. de donatio inter virum, & Surd. deciſ. 166. num. 30.* notat in praxi, quod actor debet probare ſi ſunt magni, uel parui ualoris, quia inter nobiles, & diuites donatio præſumitur, *Alexan. conſil. 142. lib. 5. Crau. conſ. 142. nu. 25. Reg. Capyc. Latr. dec. 158. p. 2. n. 48.*

Secunda concluſio iocalia gemmæ, tradita per Ioſephum de Laurentio, D. Mariæ
13 non fuerunt acquiſita eidem, niſi ad ornatũ, unde mortuo uiro, non poſſunt peti a muliere, quia ſemper fuerunt eiuſdẽ Eraſmi.

Hęc concluſio, quia tota pendet à uoluntate, & intentione mariti, ut ait *textus in l. vtrum 47. ff. de don. inter virum*, ideò quando non ſumus de ea certi recurrendum eſſe ad coniecturas deſũptas ex genere, & qualitate rerum ait *textus vbi ſup.* & ponderat *Ciriacus controu. for. to. 1. c. 120. à n. 32.*

Quapropter ſolebant aliqui diſtinguere
14 negotium in quatuor capita.

Primum erat quando expreſſæ res non eſſent donatæ, ſed ſimpliciter tranſmiſſæ res feſtiuæ, & prætioſæ, & non cenſentur donatæ uxori, ſed tranſmittuntur ad hęredes uiri, nam uidentur ei traditæ, ut magis ornatè uadat, ut late proſequitur *Afflict. deciſ. 315.* ubi *Vrſill. de Georg. alleg. 45. num. 6. Pellecia ad conſuetudines auerſouas c. 2. n. 105 & c. 4. n. 25.* latè *Surd. dec. 166. Gama dec. 71. Maynard. deciſ. 5. par. 4. Petrus Garſia dicto num. 231.*

Secundum aſſignant caput, quando eſſent ueſtes ad uſum quotidianum uxoris, & in hoc capite uerſatur Iudicis arbitrium: conſiderando nobilitatem, & diuitias uiri, & uxoris quæ nam ſunt ad ornatum, & quę ad uſum quotidianum, & hæc cenſentur donata tanquam pars alimentorum, nec in hoc caſu diſtinguntur, an ſint magni ualoris, uel parui, & attenditur conſuetudo donandi, & ideo fuit deciſum, quod ueſtes de ſerico tranſmiſſæ inter nobiles poſt matrimonium contractum per uerba de præſenti uxori, ſint donatæ, quia ſunt ad uſum nobilis mulieris, ſed aurum in collario, catena, cannaca, & monilia quia ſunt res magni ualoris, nõ cenſentur donatæ, niſi morte confirmetur donatio, ita *Afflict. vbi ſup. n. 14.* ſecundum quam deciſionem alias fuiſſe deciſum tradit *Vrſill. ibi nu. 1. in fin. Surd. vbi ſupra n. 1. Gam loc. cit. n. 3. Cauale. dec. 14. n. 6. p. 1.* latè *D. Hieronymus de Laurentio dec. 105. per totam.*

Tertium caput eſt, quando res mittuntur per futurum maritum ante cõtractum matrimonium per uerba de præſenti, ſed erat contractum per uerba de futuro, & tunc ualet

let ista trasmissione donatio, ut ait *Affl. vbi sup. n. 7. de Georg. alleg. 45. n. 31. Surd. vbi supra n. 19. & 31.* & ita pluries practicatum refert *Thor. p. 1. in verbo vestet fol. 574.*

Quartum, & vltimum est caput quando res prædictæ fuissent transmissæ postquam esset contractum matrimonium, expresè donando vestes, & iocalia, nec postea reperitur reuocata, tunc ipsa donatio quamuis inualida, morte tamen confirmatur, sic post *Afflict. Vrsillum*, & alios docet *Thor. vbi supra fol. 575. col. 1.*

Alij vero proponentes hanc quęstionem,
an iocalia missa sponsę antequam matrimo-
15 nium cum effectu contrahatur, acquirantur
sponsæ tanquam præsumptiuè donata, an
vero hæredibus mariti debeant remanere,
tanquam ad ornatum duntaxat mulieri ac-
comodata, assignant tres opiniones.

Prima opinio est, non pręsumi donata, ita *Bart. in l. 1. §. nec Castrense n. 10. ff. de coll. bonon. Goma. dec. 75. & dec. 123.* quia quando potest alia coniectura, quod velit sponsus sponsam ornatiorem in publicum exire, tūc cessare debet donationis præsumptio plures allegat *Castill. dec. 93. Molin. de inst. tract. 2. disp. 290. Sanch. de matr. lib. 6. q. 25. num. 27. Surd. d. dec. 266. n. 27.*

Secunda opinio est, censeri donata, nec repeti posse ex argumento *l. cum veterum, & l. cum res sponsæ C. de donat. ante nuptias, Affl. dec. 385. n. 7.* vbi *Vrsill. Homnedeus cons. 30. n. 4. lib. 2. de Georg. alleg. 45. nu. 30. Ant. Fab. in tit. C. de bonis ante nuptias defin. 2. Seraph. decis. 914. num. 3. Gratian. dec. 116. n. 9. Ruc. collect. 273.*

Tertia opinio est media, quod si sint excessiui valoris censentur accomodata, sed si modici valoris, censentur donata post alios *Fontanell. d. claus. 7. glos. 3. p. 6. num. 74. cum seqq. Hieronymus de Leo dec. 15. p. 3.* & sic bis decisum per Rot. *Rom. Farin. dec. 112.*

Ego tamen posui verissimam conclusio-
nem, & communem, quod iocalia, siue post
cōtractum matrimonium, siue ante fuerint
transmissa, per sponsum sponsæ, si prætio-
sa sint, non censentur donata, sed tantum
16 accomodata ad vsum causa, & gratia ipsius
mariti eiusque honoris, & vt ornatior spon-
sa incedat, ex *l. si vt certo §. interdum ff. com-
modati DD. in l. penult. §. seruis ff. solut. matr.
Ancber. cons. 161. n. 3. Paul. de Castr. cōs. 336.
p. 2. Afflict. vbi sup. Surd. d. dec. 166. nu. 4.* vbi
D. *Consil. Hodier.* plura notat, *Mant. lib. 21.
de tacitis tit. 6. n. 5. & 6. Sanchez de matr. lib.
6. disp. 25 n. 10. Ciriac. c. 120. num. 50. & 67.
Honnedeus cons. 30. lib. 2. Molina de ritu
nuptiarum lib. 3. q. 34. Fontanell. dict. claus. 7.
glos. 3. p. 7. n. 74 Gratian. c. 148. n. 13. Laderch.
cons. 116. addentes ad Rotam Bononiensem diuersorum decis. 144. Peregr. dec. 40. Rota recētiorum decis. 113. p. 1. & coram Ludonisio decis. 144. & coram Merlino in famosa decisione 567.* omnino videnda, & est celebris textus dispositio *in d. l. vtrum 47. alias 49. ff. de donat. inter virum, & vxorem*, dum ait quæstiones esse facti, non autem iuris, facit *tex. in l. si cum ante 7. C. de don. ante nuptias*, quem ad hunc effectum inducit *Laderch. cons. 116. n. 3 Barbos. in l. qua dotis 34. nu. 76. ff. sol. matrim. Sanch. vbi sup. lib. 6. disp. 25. Gratian. cap. 469. Thes. filius lib. 3. q. 15. Seraph. dec. 914.*

Quando vero constat aliunde, quod spon-
17 sus donauerit, sumus in claris, & nulla est
difficultas. An vero constet de voluntate
donandi, si tradens vtatur verbo dono, quę-
stio est. Prima opinio est, quod inducatur
donatio ita *Angel. cons. 339. Roman. cōs. 146.
Barbatia cons. 61. vol. 3. Barbos. vbi sup. n. 74.
Clar. Surd.* & alij apud *Gratian. c. 166. e. 10.
p. 1.* Secunda opinio est quod non inducatur
donatio ex solo verbo, nisi aliter constet de
voluntate tradentis, quia verbum donandi
intelligitur secundum subiectam materiam
ex *l. si domus 16. in princ. vers. sed si verbo do-
nationis ff. de don. l. ex contractu §. si vno ff. lo-
cati*, pro qua sententia solet allegari *Bart. in
d. l. 1. §. nec Castrense n. 10. ff. de coll. bonor.* &
est communis opinio teste *Ciriaco to. 1. con-
tra cap. 120. n. 44.* & ideò illud verbum dono
impropriè intelligitur, vt post *Bart.* & alios
citatos tenent *Laderch. cons. 136. D. Hodiern.
ad Surd. vbi sup. n. 3. Cornens cons. 4. n. 7. lib. 1.*
loquentes in terminis soceri *Rolan. cons. 10.
n. 15. lib. 1. Sanchez lib. 6. disp. 25. n. 14. & 15.
Fontan. d. claus. 7. glos. 3. p. 6. n. 76. Rota decis.
113. n. 11. Merlin. dec. 661. num. 22. ampliatur
n. 26.* etiam in anulo sponsalitio magni va-
loris de qua infra.

Ideo Doctiss. *Dom. Regens de Marin. to. 1.
c. 90.* post relatam cōclusionem in casu cer-
18 to, refert eam in casu dubio, & ait non cē-
seri donatas res prætiosas, etiam si sponsus,
vel nuncius dicat tradendo, *se le goda*, vel
l'appresento, &c. & etiam si dixerit, *dono*,
quia intelligitur quo ad ad vsum, & *nu. 16.*
optime probat non fuisse donatas, quando
scil. fuit a sponso missum donatiuum, pro ut
in præsenti, vbi missum fuit donatiuum du-
catorum quincentum, vt ex partita Banci
apparet, & ponderat ex *Præs. de Franch. de-
cis. 503. nu. 5. & n. 19. ex Dom. Præs. de Peta-
19 gna* fondat D. *de Marin.* in hac Ciuitate nō
adesse vsum, & consuetudinem donandi has
gemmas, uerum si extaret, multo magis col-
ligitur non fuisse animum donandi, sed tan-
tum tradendi, ne notaretur, & idcirco cum
dedecore coactus, gemmas tradidit, per con-
sequens licet sponsus dicat *(dono tibi gemmas
istas)* non præsumitur donasse, dum ob uere-

cun-

cundiam vitandam id feciſſe dicatur, vt benè *Corneus conſ.5.vol.1.Gratian.c.169.nu.16 n.1.D.Petagna apud.Reg.de Marin.d.cap.90. n.20.& Rota apud Reg.de Marin.to.2.c.cp.71 n.15.& 17.*

Putant vero aliqui quod attenta inſigni nobilitate ſponſæ, vel ſponſi, præſumatur donatio iocalium, etiam ſi prætioſa ſint, & magni valoris, tamen ſola nobilitas, non præbet indicium ſufficiens ad præſumendā donationem, ſed adhùc requiritur multitudo diuitiarum, & alia cauſa rationabilis ob quam præſumi poſſit facta donatio, puta quia vir diues ignobilis vxorem duxerit nobiliſſimam, aut ſenex adoleſcentulam primo ætatis flore pubeſcentem, vt latè tradit *Sanchez de matrim.lib.6.diſp.25.n.19.Grat. c.149.n.19.D.Hodiern. vbi ſupra Fontanell. d.n.20.clauſ.7.gloſ.3.p.6.num.71.& ſeq.* latè *Corneus conſ.51. vol.1.* loquendo de iocalibus traditis per RobertumMalateſtam, Do-
20 minum Ciuitatis Arimini, Eliſabetiæ filiæ Ducis Vrbini, *Laderch.d.conſ.116.num. 3. Soccin.iun.conſ.139.n.12.vol.2.* vbi agit de iocalibus traditis per Maximilianum Gonſagam, Portiæ Gonſaghæ, *Homned.conſ.30 nu.19. & ſeq.* vbi agit de iocalibus traditis per D. Comitem D. Vittoriæ filiæ Iacobi Malateſta Marchionis Roncofredi, *Guttier. pract.qq.lib.2.q.10.n.4.& 9.* & in familia Bentiuola, quod propter nobilitatem non præſumatur donatio iocalium, dixit *Rota p.1.dec.113.*& coram *Merl.d.dec.445.n.17. D.Praſ.Petagna apud Reg. de Marin.d.c.90. n.25.& cap.71.n.13.tom. 2.* quod non eſt in caſu noſtro.

Hoc totum, quod diximus de iocalibus
21 tranſmiſſis à ſponſo ſponſæ, multo magis procedere debet in tranſmiſſis à ſocero nurui, *Bal.in l.omnimodo §.imputatur n.4. C.de inoff.teſtam.Surd.dec.166.n.5.Sanchez lib. 6. de matr.diſp.25.n.33.Fontan.clauſ.7. gloſſ.3. p.6.n.61.Merlin.d.dec.445.n.20.* quia ſocer præſumitur tradidiſſe contemplatione filij, ideò potius filio dicitur acquiſitum, quam nurui, ex traditis per *tex.in l. ſi plures §. in arrogato ff. de vulgari Gipſius ad deciſiones Bononiæ diuerſor.dec.144.col.1. verſ.ſecundo caſu,* porro quicquid à patre proficiſcitur in filium, iterum tranſit ad patrem *l. frater à fratre ff.de condict.indeb.* & ſic hac ratione ſocer non obligatur efficaciter, vt in puncto *Andreolus tomo 4.controu.281.n.4.poſt Ancharan.conſ.76.n.2.* quare veſtes, & alia iocalia, quæ nurui traduntur à ſocero prętioſa, & feſtiua ſi fuerint, non præſumuntur donata, ſed ſunt reſtituenda, quotidiana vero præſumuntur donata latè *Surd. dec.166. n.3.Sanchez d.lib.6.diſp.25.à nu.34. Peregr. dec.140.n.5.*

In donatis vero mulieri, per conſanguineos viri, vel affines, ſit hæc diſtinctio, quod
22 ſcilicet, aut donantur à conſanguineis viri, & tunc quia eius contemplatione cenſetur donata, ideò viro non vxori acquiſitur, ſed ſi per conſanguineos vxoris, tunc ſiunt ipſius, ſic deciſum Siciliæ dicit *Caſti.dec.63 Fontan.d.clauſ.7.gloſſ.3.p.7.Roland.à Valle conſ. 10.vol.1.Peregr.dec.63.& d. dec.140.* latè *D.Conſil.Hodier.in dec.166.& 118.poſt Franch.dec.595.*Rota coram *Merlino apud de Marinis num.3.c.71.n.10.* licet *Anna ſing. 157.Thor.in verbo donatio Franch.deciſ.18. & Conſiliar.Rocc. reſp.39.n.12.* teneant cenſeri donata vxori, & non viro.

Ex quibus infertur primo, quod veſtes quotidianæ ſiunt vxoris, nec tenentur reſti-
23 tuere eius hæredes, feſtiuæ vero, & prætioſæ cenſentur traditæ ad vſum, ornamentū tantum, & remanent mariti, vnde eius hæredibus veniunt reſtituendæ illo prædefuncto, vt ſunt iura aperta *in l.Id veſtimentum 25.* vbi *Bald.in lectura antiqua. ff. de peculio l.ex annuo 15. ff.de don.inter uirum,& vxorē §.per quæ iura,* poſt varias recitatas opiniones ita concludit *Bart.& Bald.in l.pen.ff.ſol. matr.Affl.vbi ſupra n.2.Theſ.Barboſ. & alij, vbi ſupra Sanchez lib.6.diſp.25.n.10.Guttierez lib.2.canon.quæſtionum q 20. Menoch. de arbitr.caſu 116.*

Verum quia non omnes vniformiter eiſdem veſtibus vtuntur, ſed ſecundum varias
24 hominum conditiones uariantur, quandoq; quæ uni ſunt feſtiuæ, & prætioſæ, nō erunt alij ſufficientes, pro quotidianis, propterea putarunt DD. quæ ueſtes debent dici quotidianæ, & mediocres, uel modici ualoris, quæ uero feſtiuæ, & prætioſæ, communis eſt concluſio remitti hoc totum Iudicis arbitrid, qui id diſcernere debet, inſpecta uiri, & uxoris dignitate, nobilitate, diuitijs, uel uilitate, paupertate, & eorumdem conditione, & patriæ conſuetudine, unde *Ciriac.d.c.120.n.52.* dixit quod in ſua patria quoad nobiles, & primarias mulieres ciuitatis, ferè omnes ueſtes dicuntur quotidianæ, quia quotidie prodeunt in publicum, nec non domi honorifice ueſtes, & fere quotidie uiſitantur, ideoque concludunt DD. quod in mulieribus DD. & ex primarijs ciuitatis, ſed maxime titulatis, ueſtes ſericæ, & aliæ prætioſæ, dummodo non ſint gemmatæ, uel admodum qualificatæ, & extraordinarij ualoris, dicantur & reptētur quotidianæ, & ſiunt abſolutæ uxoris, nec ſoluto matrimonio ſunt reſtituendæ hæredibus mariti *Bal.in l. penu §.ſeruis ff. ſol. matrim. Affl.dec.315.n.14.Loffred.conſ.41.Guttierez ubi ſupra Surd Barboſ.& alij locis citatis,* & ſic dicunt *Surd.d.dec.166.n.4.& 9. Menoch.*

casu.1 t6. Reg.Cappc.Latr.dec.164. n. 25.26.
to.2. In dubio vero circa iocalia dicunt ali-
25 qui, quod si constet fuisse donta ante matri-
monium, tunc siue sint modici, siue prætiosi
valoris censentur donta sponsæ irreuocabi-
liter, si vero post matrimonium, si non re-
uocetur morte mariti confirmatur donatiu,
si vero certum est non fuisse donata, sed cō-
cessa tantum ad ornatum, tunc veniunt re-
stituenda hæredibus mariti, prout probant
omnes DD. de quibus Ciriac. c. t20. à n.34.
& à n.45. qui loquitur tam de iucalibus, quã
de vestibus est tex. in l. cum in te C. de donat.
ante nuptias.

Quod si dubium sit, an donatio fuisset fa-
facta ante nuptias, vel post, recurrendum
26 esset ad dispositionem text. in l. cum in te 6.
C. de donat. ante nuptias de quo meminerunt
Roman. consf. 146. col. 2. & Campegius de dote
p.2. q.55. vbi decidit ur, quod si iocalia sint
transmissa ad domum sponsæ, vel data in ea,
tunc præsumitur ante matrimonium cele-
bratum facta donatio, & est irreuocabilis, si
vero in domo viri, resultat præsumptio cō-
traria, quod id contigerit contracto matri-
monio de præsenti, & dunatio reuocari po-
test vsque ad mortem, & idem Ciriac. c.20.
num.67. ait, loquendo de iocalibus, quod si
sint exigui valoris censentur donata, si vero
sint prætiosa, & tunc præsumuntur tradita
ad ornatum, qui se remittit ad arbitrium
boni viri, & Iudicis, quæ dicantur iocalia
prætiosa, nec ne post Afflict. dec. 315.

An vero si tradantur eodem die, & tem-
pore quo celebratur per Sacerdotem ma-
27 trimonium, valeat illa donatio, quia facta
eadem die, quo fuit sponsus Napodan. in cō-
suetudine quartam autem nu.23. fol.153. imò
etiam si post factum matrimonium eadem
die fiat donatio, quia non datur prius, &
posterius, cum vnicus censetur actus Surd.
decis. 166. nu.2. & 3. præsertim cum matri-
monium, atque donatio eadem die confe-
cta sint in domo vxoris, Glossa in l. cum te 6.
C. de don. ante nuptias Surd. dec. 166. n 41. D.
Consil. Rocc. to.2. resp.39. n.14.

Non autem reprobarem cautelam, quam
solent dare DD. nostri ad omnes difficulta-
28 tes tollendas, scilicet bonum esse sponsum,
tradentem, ante traditionē protestari, quia
tunc essemus in claris, & cessat dubium, quę
quidem protestatio cum sit de illis, quæ pē-
dent à voluntate tradentis, sufficit si fiat ex-
traiudicialis, & absente parte Surd. tit.1. de
alim. q.45. n.46. Fontan. clausf.4. glos.28. num.
36t. Menoch. lib.3. præsumpt.24. & de arbi-
trarijs casu 218. Feder. Scot. consf.4. tom.2. lib.3
Fontan. clausf.7. glos.3. p.7. num.45. D. Reg. de
Marin. to.1. c.90. n.10. & 11. post Napod. &
alios quos allegat, D. Consil. Rocc. loc. cit. re-
sponso 14.

Posita vero consuetudine Regionis, quod
censentur gemmæ donatæ, illa erit seruan-
29 da, & præsumitur facta donatio, Sanchez
d. disp.25. n.16. Surd. dec.166. in fin. alias di-
cit Fontan. vbi sup. n.51. oppositum sibi, cū
difficultate persuaderet. Quæ uero consue-
tudo sit attendenda uiri, an uxoris quando
habent diuersa domicilia quæstio est, dico
quod licet quo ad lucrum dotis attendatur
dumicilium uiri, l. exigere dotem ff. de iudi-
cijs, tamen quando tractatur de donatiuo
misso uxori attenditur locus residentiæ uxo-
ris Surd. d. dec.166. de Georg. alleg.4. n.3.

Hanc consuetudinem putat D. Consil. Pra-
tus to.1. discept. for. c.10. à n.49. & 50. adesse
30 inter nobiles quando scil. maritus tradit in
domo sponsæ uestes, & iocalia quod scilicet
censentur potius donatæ, quam accommo-
datæ posita consuetudine Regionis, quam
consuetudinem ex sola nobilitate non adesse
se supra dicebamus, nec apud nos adesse di-
cunt duo doctissimi uiri scil. Reg. de Marinis
tom.1. c.90. n.19. & Præs. Petagna apud eū-
dem, qui dicunt in hac ciuitate non adesse
usum, & consuetudinem has gemmas, &c.
& si extaret colligunt oppositum, scil. ani-
mum noluisse donare, sed tantum tradere
ne notaretur uerecundia, ergo Dom. Consil.
Prato dicens adesse consuetudinem non
bene dicit cum duo illi. Doctiss. uiri tam
singularis doctrinæ, eam negent, & posito
quod esset, arguunt oppositum.

In Regno enim nostro pro dotibus duca-
31 torum quatuor mille, donatiuum est ad 5.
pro centenario, in dote excedente, dona-
tiuum ad sex pro centenario, in dote exce-
dente 20000. quinque pro centenario, in
dote ducatarum 30000. quatuor &c. & hoc
iure utimur ab anno 1617. ex pragm. Ducis
Ossunæ, de qua meminit D. Consil. Hodierna
in add. ad Surd. dec.166. n.50.

Multiplici ergo ex capite arguunt DD.
uoluntatem non fuisse donandi, sed ad usum
32 tantum, scil. Primo quando tales non pe-
nes uxorem, sed penes hæredes mariti repe-
riatur, quia tunc non est leue argumentum,
quod non fuerint donatæ, sed solum accō-
modatæ, ut benè Surd. dec. t66. n.29. in fine
Afflict. dec.315. n.5. & 14. D. Episcopus Ma-
ranta par.2. resp.12. in fin. & ita in præsenti,
quia non penes DD. Mariam, sed penes
hæredem Iosephi petuntur à parte con-
traria. Secundo quando maritus in suo te-
stamento madauerit uendi iocalia, quia tūc
etiam si donauerit præsumptio est, non ha-
buisse animum donandi D. de Marin. to.2. c.7
n.7. qui id colligit ex Merlino.

Et tertio, in socero qui transmisit iocalia,
non ut donaret, sed ut impleret partes filij,
33 cui onus incumbebat honorificè, concedē-

tet

ter ueſtiendi, & ornandi uxorem *D. de Marinis d. c. 71. n. 5. & n. 9.* ſingulariter aduertit ad materiam, declarationem voluntatis ſoceri, enarratam in libris, in quibus expreſsè ſe emiſſe pro vſu vxoris ſui filij, eſſe ſufficientem, vt non inducatur donatio, ex *Fōtanella*, & alijs qui ibi allegantur, ergo cum in caſu noſtro per teſtes probatum ſit, fuiſſe donatas ante contractum matrimonium ſub alio nomine tradentem, & non ſub nomine ſponſi, & patrem ad alium vſum non emiſſe, niſi pro ornatu, non pro donatione conſequenter non erunt donata.

Tanto magis quod Ioſeph erat filius fam.
in poteſtate Eraſmi ſui patris, ergo ſponſus
34 tradidit iocalia aliena, ergo non cenſentur
donata, nec tenetur ſponſus de euictione,
quia donatio incepit a traditione *l. Ariſto §. fin. ff. de donat.* latè *Ant. Gomeſius tom. 2. var. c. 2. de empt. & vendit. n. 35.* & in dubio, quis non videtur donare, niſi ius quod habet in re, *l. ad res donatas ff. de adiltio adict. c. paſtoralis de donationibus*, niſi tamen eſſet cōſuetudo regionis, quæ diceret, quod pro re donata debeatur euictio, prout eſt in Regno Valentiæ, teſte *Hieronymo de Leo dec. 15. n. 31. p. ar 3.* ſic ſi ſponſus tradat catenas falſas, & dicat eſſe valoris mille aureorum, & detecta falſitate petat vxor valorem rei ſuppoſito, quod ſint donata, non debetur valor habito reſpectu ad aſſertionem ſponſi, ſed ad verum valorem rei, ſic fuiſſe deciſum Valentiæ teſtatur *Hieronymus de Leo dec. 15. p. 3. in fine.*

Quarro, quia licet eſſent donata ſecundū
notata per *Alex. conſ. 34. n. 34. & 35.* in caſi-
35 bus ſuis, tamen quando maritus deinde
dicit in teſtamento, vt mulier gemmas reſtituat, &c. quia tunc animus eſt reuocandi, reuocata cenſentur, *Afflict. dec. 315. num. 5. Thorus p. 1. in verbo veſtes Gaſpar Theſ. lib. 3 quæſt. 16.*

De anulo vero ſponſalitio eſt quæſtio, an
36 fiat vxoris, iure communi aptento.

Prima opinio eſt fieri vxoris, etiam ſi ſit prætioſiſſimus, ita *Homned. conſ. 30. nu 42. lib. 2. Surd. dec. 166. Ant. Faber lib. 5. C. tit. 1. de donat. ante nuptias defin. 2. Guidobonus aduocatione 64. Gratian. c. 116. n. 9. per tex. in l. ſi dōnata 26. §. ſponſus ff. de don. inter virum Ciriac. vbi ſupra Surd. dict. deciſ. 166. à nu. 1. vſque ad 2.*

Secunda opiniodicit, neq; anulum ſponſalitij, cum lapide prætioſo cenſeri donatū, vt contra plures refert, & ſequitur *Rot. Rom. apud de Marin. num. 21.* quia etiam in anulo ſponſalitio prætioſo videntur militare rationes, de quibus ſupra, nam DD. allegati pro parte contraria, & prima opinione videntur fundati in *l. ſi quis pro vxore, & in l. ſi donatæ res §. ſi ſponſus ff. de don. inter virū,* qui tex. fuerunt facti, eo tempore, quo anuli ſponſalitij, non erant prætioſi, imò nec aurei, ſed ferrei, ergo nil mirum ſi tunc cēſebatur donatus, quaſi quod quotidiani, & exigui valoris, nam omnes DD. excludunt donationem in prætioſis, & rebus feſtiuis, & ſolum admittunt in quotidianis, & modici valoris *Gratian. cap. 135.* Romani enim deſponſabantur cum ſponſis anulo ferreo, & ſine gemma, vt ex *Plinio, & S. Hieronymo* dicit *Briſſon. de ritu nuptiarum in princ. Alex. ab Alexan. lib. 2. cap. 5. in verbo anulus tamen ſponſæ.*

In eo vero caſu, quo bona vtpote parui
37 momenti, eſſent vxoris, & non ſunt apud
hæredes mariti, ſi moritur tranſmittit ad hæredes ſuos, ius eas petendi, quia ſunt lucra legalia, *Guttier. lib. 2. pract. qq. quæſt. 123. Fontan. vbi ſupra n. 97.* caſu vero, quod mulier tranſit ad ſecunda vota tenetur iocalia ſibi donata, & quæſita reſeruare filijs primi matrimonij, ſicuti quæcumq; quæſita a primo viro, & quæ occaſione primarum nuptiarum habuit tutulo lucratiuo, latè *Guttierez lib. 2. pract. q. 95. Velaſch. de Auendano in l. 14. Tauri gloſ. 2.* & caſu quo tranſit infra annum ad ſecunda vota, tunc eas amittit, *Reg. Capyc. Latro conſul. 124. n. 39. & 40.*

Quod ſi mulier in capitulis matrimonia-
libus renunciet talibus lucris iocalibus, &c.
38 antequam contrahatur matrimonium de
præſenti, tunc valebit renunciatio *Guttier. lib. 2. pract. q. 126. Fontan. clauſ. 7. gl. 3. par. 7. n. 100.* & ſi maritus aliquid vxori legauerit, cenſetur legaſſe animo compenſandi, cum iuribus ei competentibus, ratione annui luctus, veſtium lugubrium, anuli aurei, iocalium, &c. ſcil. eorum quæ donata intelligū-tur *Ferrer. 3. p. c. 157. Cancer. p. 1. var. c. 9. de dote, & donatione propter nuptias n. 41.* quia ſupradicta debentur ex diſpoſitiune legis, & cauſa lucratiua, ergo præſumitur aimus compenſandi, vt late *R. Capyc. Latr. dec. 94.*

Eſt tamen quæſtio an illa quæ non cen-
ſentur donata, quia pretioſa, ſed tantum
39 comodata ad certum vſum, videatur vſus,
comodatus, pro toto tempore totius matrimonij duraturi, putant aliqui pro toto tempore matrimonij cenſeri accommodata, cū certum ſit commodata ad vnum vſum non poſſe reuocari niſi finito vſu, ex *l. in comodato §. ſicut ff. comodati* ita in terminis tradunt, *Alciat. conſ. 34. lib. 5. Soccin. conſ. 139. vol. 2. Laurent. de Pinu conſ 110. Petrus Pecchius de teſtam. coniugum c. 6. n. 3. lib. 2. Barboſ. in l. qua dotis n. 77. ff. ſol. matr.* Homned. *conſil. 30. n. 30. lib, 2. Gratian. c. 169. nu. 33. & dec. Marchiæ 116. Reg. de Marin. tom. 1. reſol. 90. nu. 51 Puteus conſ. vnic.* poſt *conſilia Olradi nu. 75.*

& dicunt sic censeri accommodatas, vt per virum, non possint auferri ab vxore, quæ sane opinio procedere posset in ornamentis non valde prætiosis, secus prætiosis vltra quotidianum vsum necessarijs, aut etiam festiuis, sed talibus vt ab illis abstinere non possint, absque dedecore mariti, cum ad illa arguant ab alimentis, quæ sunt necessaria, & quotidiana, & a quibus quis abstinere non potest, vt etiam arguit *Petr. Peccbius de testam. coniugum lib. 2. c. 6 n. 3. Barbos. in d. l. qua dotis n 77. ff. sol. matr.*

Secunda opinio est, quod non censeantur accommodata pro toto tempore matrimonij, quia diuerso modo, ornata solet ire spōsa pro aliquo tempore, à successiuis temporibus, & post habitos filios, & sic vsus non censetur accommodatus pro toto tempore matrimonij, vt benè *Ladereb. d. consl.* 114. n. 3. & facit *Hieronymus de Laurentijs decis.* 105. *Andriol. to. 4. cap.* 281 n. 6. vnde cum in casu nostro non videantur aptari congruè termini contractus commodati, qui fit gratia solius commodatarij, teste *Molina de cōtractibus disp.* 294 & iocalia non dicantur consignata principaliter gratia sponsæ, & vxoris, sed ipsius mariti, & sponsi, vt apertè habetur in *d. l. si vt certo §. interdum ff. cōmodati*, per consequens cum ille vsus magis resultet in gratiam mariti commodantis, quam in gratia vxoris, quæ sequitur familiam ipsius mariti, & quæ non magis dedecore afficitur, si minus ornata incedat, quā vir cui omnia tribuuntur, quæ uxoris ornatum respiciunt, & sic principaliter respiciūt maritum per consequens poterit quandocumque voluerit repetere, & de iocalibus disponere, & renunciare usum, quamuis etiam secundario dici posset, talia iocalia fuisse tradita gratia ipsius sponsæ, uel vxoris, cum semper ea, quæ principaliter agūtur non ea, quæ in consequentiam ueniunt, attendantur *glos. penult. in l. 1. ff. de auth. tutorum l. si quis nec causam* ubi *Bald. & alij ff. si cert. pet. Surd. cons. 90. n. 39.* latè *Fontanell. dec. 263. n. 21. cum seq.*

Imo notabiliter dicit *Bart. in l. si maritus n. 1. C. de don. inter virum*, quod etiam in ca-
40 sibus, in quibus iocalia præsumuntur donata uxori, si maritus eas pignoraret præsumitur reuocata donatio, adeò quod, neque quo ad ipsam proprietatem amplius confirmetur uiro mortuo, sequitur ibidem *Bald. ibi n. 1.* ubi etiam ait, quod quotidie mariti reuocant iocalia, eaq; pignura tradunt.

Verum posita prima opinione, non tamē
41 procedit existente causa legitima, nam tūc maritus potest à muliere auferre iocalia, & impedire illum usum, in quem tradita fuerunt, *Soccin. cons. 129. n. 10. Petrus Peccbius de testam. coniugum c. 6. n. 3.* causa esset quando filij sunt facti maiores, & maiores requiruntur expensæ, *Andreol. t. 24. n. 102.*

Donatiuum uero quod sponsus transmittere tenetur sponsæ (quod si contingat fieri
42 in Apocha per li lazzi, & spingole, an debeatur interesse pro tali summa disputat *R. Capyc. Latr. consult. 134. to. 2.*) si in capitulis non apparet promissum, non poterit mulier ab hæredibus uiri illud petere, ut pluries decisum refert *Reg. de Marin. to. 2. c. 24. n. 10.* est autem hoc donatiuum illa pecunia quātitas, quæ ante matrimonium contractum per uerba de præsenti transmittitur a sponso sponsæ ad hoc, ut sibi emat uestes, & alia pro eius ornatu necessaria, cuius quidem quantitas, quia antiquitus erat in excessu in hac ciuitate, fuit moderata per pragmaticam Ducis Ossune, *Tassonus vers. 4. de obseru. 3. nu. 4.* sed si sponsus non transmisisset hanc pecuniam, sed sponsa fecit de suo, tūc nihil de cætero poterit petere ab hæredibus uiri, nec costante matrimonio à uiro, nec illo soluto ab illius hæredibus, & hoc iure utimur D. *Consil. Rocchus to. 2. responso 40. in fine*, sicuti quando feudi reuocatio fit, tenetur emptor feudum cum fructibus restituere, & uenditor prætium cum interesse ex *l. si prædium 7. C. de prædijs minorum*, qui quidem emptor licet teneatur restituere fructus à corporibus feudalibus perceptos, donatiua tamen facta, tam à uassallis in communi, quam in particulari non tenetur restituere, *Oltrad. cons. 129. D. R. de Marin. to. 1. c. 125. & tom. 2. c. 84.*

Quod si post contracta sponsalia de futuro illa dissoluantur, tunc sunt gemmæ restituendæ, anuli, & Margaritæ, ac uestes prætiosæ, ut decidit *Rota apud Farinac dec. 300. vol. vlt. sequitur Fontan. vbi supra n. 79.* & casu quo iocalia non fuut donata, sed accommodata, quia prætiosa, non tenetur uxor ponere in instrumento introducti ad fauorē mariti *Thorus p. 2. in verbo vestes fol. 730.*

Tertia conclusio antefatum de quo in præsenti debetur D. Mariæ pro ualore ue-
43 ræ dotis, non pro dote ad pompam tradita, sic colligitur DD. ex *auth. de non eligendo secundo nubentes, §. illud in fine auth. sed quæ nihil C. de pactis conuent. auth. dos data C. de donat. ante nuptias Affl. decis. 242. Guid. Pap. dec. 274. & 565. Gram. dec. 97. Anton. Faber. lib. 5. C. tit. 6. de dotis promissione defin. 12. Gama dec. 250. Rou. cons. 50. Episcop. Marantа par. 2. resp. 12.* & de hoc facit celebris, *tex. in l. si voluntate C. de dotis promissione*, ibi *si voluntate dotantis in dotali instrumento plura tibi tradita scripsisti, quam suscepisti intelligis de his, quæ desunt petendi pactum esse consequutum*, quia antefatum denominatur

anti-

antiferna quod eſt contra dotem, & dicitur contraria doti ſcilicet correſpectiua dotis *d. auth. & quæ nihil C. de pactis conuen. Taſſonus obſeru. 4. per totam.* Imò ſi à filiafam. conſtitutum ſit patre præſente pater tenetur in quantum ad legitimam *Maſtrill. decif. 46. Thorus in verbo antefatum Taſſon. de antefato verſ. 4. obſeru. 4. n. 19.* ergo pro dote ſoluta tantum debetur antefatum vt poſt *Afflict. 282. gloſ. in auth. dos data C. de dono ante nuptias Campagna in c. mulier dotarium num. 44. Samad. 97. Taſſon. verſ. 4. obſeru. 4. à num. 47. de Georg. alleg. 45. n. 20. Ricc. collect. 57. Gallus lib. 2. obſeru. c. 79.* & ad hoc faciunt iura *per tex. in §. fin. auth. vt ex actione inſtantiæ dotis prima,* & dos intelligitur effectiuè non verbo tenus, vt benè *Andr. in cap. 1. col. 1. de natura ſucceſſionis feudi, & tex. in auth. dos data C. de don. ante nuptias,* & eſt *tex. in §. illud quoque auth. de non eligendo ſecundo nubentes, & Rubr. d. §. fin.* dictat de dote ſcripta, & non numerata, vel præſtita, & eſt celebris ille *tex. in auth. ſed quæ nihil C. de pact. conuenus.* Nec dicatur textum illum loqui de donatione propter nuptias, & non de antefato, quia dicitur antefatum æquiparati donationi propter nuptias *Franch. decif. 101. n. 3. de Georg. alleg. 45. Rouit. in pragm. 1. de titulor. abuſu n. 153.*

Quarta concluſio D. Maria cum fuerit poſt mortem Ioſephi alimentata in domo
44 Eraſmi, & ab eodem habuerit veſtes lugubres feſtiuas, &c. & expenderit pro infirmitate eiuſdem, tempore contagij, maximas pecuniarum quantitates, cum tunc temporis valuiſſent res magni valoris, vt omnibus notum eſt, clarè apparet alimenta præſtita vigore talis dotis non reſtitutæ, ſuo tempore, de qua re latè *Caſtill. Sotomaior de alimentis c. 49.* vbi latiſſimè de more, tamen in præſenti compenſari debent, licet videamur eſſe in cauſa fauorabili, vt dote, &c. *Surd. de alim. priuil. 53. n. 4. Affl. dec. 122. n. 4. ex DD. in l. diuortio §. ob donationes ff. ſolut. matr.* latè *Barboſa in d. § ob donationes, & §. in bona fidei inſtit. de actionibus,* latè *Caſtill. tom 8. c. 67. n. 4. cum ſeqq.* Imò etiam ſi fuiſſent alimenta relicta, per maritum, compenſabitur cum intereſſe dotis, & antfati, vt poſt alios *Molfeſ. in addit ad p. 6. conſuetudinum q. 11. n. 15. & alij apud Reg. Galeot. contron. 30.* ex rationibus ponderatis ab eiſdē.

Aduertēda verò ſunt aliqua, primo, quod D. Maria probauit D. Eraſmum accepiſſe
45 omnia iocalia, quando ipſa voluit redire ad domum ſuæ matris, vidua iam effecta in Ciuitate Sueſſæ, & quod D. Eraſmus noluit ea eidem reſtituere quamuis pluries petiiſſet, vt conſtat ex teſtium depoſitionibus, authoritate propria, ego tamen colligo ex hoc D. Eraſmum de Laurentio, non habuiſſe animum donandi dictas gemmas, dū iterum accepit, & ſic ex probationibus factis a parte apparet non habuiſſe donandi voluntatem, ad quod probādum ſufficit declaratio facta in teſtamēto teſte *Ciriac. dict. c. 120. poſt Cornicum, & alios,* quos allegat, *& Matthia Lopez fol. 40.* deponit poſt mortem Ioſephi, D. Eraſmum gemmas accepiſſe propria authoritate, ergo nō habuit animum donandi, & ad hoc reducitur depoſitio Aureliæ Roſſæ f. 42. quæ deponit quod prius quam moreretur Ioſeph de Laurentio, venit Neapolim ad famulatum D. Franceſchæ, & quod pluries audiuit conqueri D. Mariam, quod priuſquam ipſa teſtis diſceſſiſſet à Ciuitate Sueſſæ, dictus Eraſmus acceperat propria authoritate gemmas prædictas.

Aduertendum ſecundo eſt ex dictis fol. 67 fructus annuorum ducatorum 179 ſcilicet
46 ſuper arrendamento Dohanæ duca. 64. 4. pro capitali ducatorum 2650. non fuiſſe niſi dictos duc. 64. qui ad rationem 7. pro centenario, prout fuerunt dati non aſcendunt ad capitale niſi duc. 917. qui fuerunt dati pro ſumma duc. 2560. fructus vero annuorum duc. 77. ſuper arrendamento olei, & ſaponis pro vno anno aſcendere ad ducatos 53. 2. 11. fol. 72. qui ad rationem 7. pro cētenario, prout fuerunt dati, non ſunt niſi capitalis ducator. 770. & non ſunt ducati 1100. vt promiſſi fuerunt, & fol. 16. lit. A. fuerunt promiſſi duc. 340. mobilium conſignandorum præuio appretio, qui non fuerunt recepti, ergo antefatum non poteſt prætendi, niſi pro ſumma vere effectiua, vt fundauimus.

Aduertendum tertio eſt, quod probatum eſt in actis, tam Eraſmum, cuius erant gem-
47 mæ, quam eius vxorem, miſiſſe gēmas Neapoli, accommodandas, & pulienda, & quod quando miſit ait ſe nolle donare, ſed potius mittere velle per perſonam ſui filij ſub nomine Oratij Piſcicelli, & quod nolebat donare, ſed potius tradere ad ornatū ſuæ perſonæ, & de cauſa ſcientiæ fol. 57. & 58. ſuper 40. fol. 54. at. ſuper 40. & fol. 57. in fine ſuper 40. ad hoc concordant aurifices, quādo eis fuerunt datæ accommodante a D. Garſia de Noguera fol. 59. ater. & 68. imò deponunt fuiſſe illas eaſdem quas vendiderant Leonardus Maiorinus, & Andreas Maiorinus per intermediam perſonam eiuſdē D. Garſiæ, vt tranſmitteret ad ornatum eiuſdem D. Mariæ, prout fecerat cum alia ſua nuru, vxore primi filij, nec non in actis productis, quod primæ nurui fuerunt datæ dotes effectiuè ducatorum ſex millium, ad rationem nouem pro centenario f. 70. cum

ca-

capitalibus assignatis ad eandem rationem, fol. 68. & 69. & etiam gemas dederat Erasmus secundæ nurui ad ornatum, & postea accepit fol. 51. super 5. & fol. 55.

Aduertendum quarto est, probatum ex actis fuisse, vt fol. 52. Iosephum vti filium
49 familias non habuisse, gemmas, nec pecunias, vnde potuisset emere, quod deponunt Nicolaus Perrotta fol. 52. at. Cæsar de Mauro fol. 55. atee. super 6. & Liuius Salernus fol. 58. at. & sic apertè probatur, non potuisse donare, cum non habuerit in bonis. & idem Nicolaus deponit, quod contracto matrimonio, consanguinei Iosephi, præsentauerunt aliquas gemmas eidem D. Mariæ, in domo eiusdem Erasmi, ad ornatum suæ personæ, & de causa scientiæ, quod fuit ad contemplationem tum Erasmi, tum Iosephi, & dicti pater, & filius donarunt, versa vice nonnullas res, quas ipse testis tradixit d. fol. 52. at. super 7. quod idem deponit Cæsar de Mauro fol. 55. at. super 7. & Liuius Salernus fol. 5. super 7.

Ergo stat in probatis Iosephum filiũfam.
50 nihil in bonis habuisse, gemmas, & iocalia, fuisse Domini Erasmi patris, emptas primo loco, pro alio filio, non fuisse D. Marię donatas, sed accommodatas, non parui, sed magni fuisse valoris, cum animo pluries declarato, non donandi, & hoc etiam in anulo sponsalitio, vestes lugubres lectumque vidualem fuisse traditum per Erasmum, dotem iam assignatam, & pro quantitate pecuniæ de contanti iam restitutam, antefatũ vero soluendum esse omnino speratur decidendum secundum verum valorem dotis, non secundum dotem datam, in apparentia, & à supremis nostris senatoribus, sub quarum trutina, & doctrina hæc omnia subijcio, scripsi die 15. Martij 1660.

Vide Amice Lector, quod duo dubia in hac controuersia fuerunt proposita primum fuit vtrum antefatum deberetur vxori secundum dotem promissam licet non fuisset integri valoris, vel potius secundum verum valorem ipsius, & in hoc Sacrum Consilium decidit secundum verum, & effectiuũ valorem ipsius deberi antefatum. Secundum dubium de iocalibus tum adductis à viro in domum sponsæ, tum etiam traditis per consanguineos mariti ipsimet vxori in domum eiusdem mariti, credebam secundum communiorem sententiam decidendum forè scilicet ad fauorem mariti, vt non censerentur donata positis præsertim tot protestationibus, cautelis, & alijs de quibus DD. in dicta controuersia, nihilominus fuit decisum in fauorem mulieris ad relationem Dom. Consiliarij Iosephi de Rosa quod S.C. (vt audiui) motum fuit ex decisione 12. nu. 14. Dom. Reg. Rou. in causa illorum de Gadaletis *quam adduxeram ego in* l. 2. ff. solut. matrim. n. 11. *videas etiã ad materiam quæ adduxit Eruditus Iuuenis Blasius Altomarus* in obseruat. ad eandem Dom. Rouit. loco citato.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur.*
2 *Præsumitur semper pro laudi iustitia, ac validitate, & quando.*
3 *Laudum eadem die compromissi factum quãdo valeat.*
4 *Laudum est omninò exequendum, si partes renunciauerunt appellationem, &c.*
5 *Laudi reuisio conceditur facta exequutione.*
6 *Laudi exequutio nequit impediri, non habita absolutione iuramenti.*
7 *Laudi exequutio datur nullitatibus non obstantibus, præsertim posita renunciatione nullitatum.*
8 *Laudi reuisio propter quam læsionem conceditur.*
9 *Appellatio à laudo non datur quod limitatur interdum.*
10 *Laudi reductio, & reuisio an detur posita læsione, & qualis esse debeat.*
11 *Reductio laudi ad arbitrium boni viri corã quo Iudice sit petenda.*
12 *Laudi reuisio infra quod tempus fieri debeat, & à parte petente.*
13 *Laudi iniqui actio etiam contra arbitros datur.*
14 *Reductio ad arbitrium boni viri infra triginta annos peti potest, & quæ requirantur.*
15 *Prorogandi facultas concessa toties quoties quid operetur.*
16 *Prorogatio compromissi an fieri debeat citatis partibus.*
17 *Prorogandi facultas concessa qualiter intelligatur.*

18 *Ar-*

18 *Arbitri an poſſint ſe excuſare, & renunciare poſt acceptationem.*
19 *Laudum in die feſtiuo fieri poteſt, & qualiter*
20 *Citatio in laudo quando requiratur.*
21 *Terminus in laudo an, & quando requiratur.*
22 *Terminus datus in compromiſſo, quando incipiat currere.*
23 *Arbitri an omnes differentias terminare debeant, & quid in præſenti factum ſit.*
24 *Laudum continens plura capita an poſſit in parte approbari, & in parte non.*
25 *Laudum datum quoad partem an valeat.*
26 *Laudum in præſenti fuit datum pro omnibus.*
27 *Factum proponitur neceſſarium.*
27 *Arbiter abſens citatus ſi non compareat, laudum valet tum de iure canonico, tum ciuili.*
29 *Ius ciuile, & canonicum in hac materia qualiter differant.*
30 *Arbitri etiam ante diſcordiam poſſunt eligere niſi aliter &c.*
31 *Arbitri vocatio facit alios benè procedere.*
32 *Nullitas reſpiciens merita cauſæ, non impedit laudi exequutionem.*

ARGVMENTVM.

Laudum nullum non mæretur exequutionẽ. Nullitates quales eſſe debeant. Tertius in cauſa diſcordiæ qualiter votum proferat. In die feſtiuo prolatum quando valeat, & abſentes Arbitri, aut latitãtes, qualiter vocandi, &c.

PRO

Exequutione laudi promulgati à D. D. Magnif. Arbitris D. Ioſepho Carauita, & D. Fuluio Caracciolo.

CONTRA

Nullitates quaſdam allegatas.

Controuerſia X L.

1 Laudum iuſtiſſimè prolatum per Magnificos V.I.DD. D. Ioſephum Carauitam, & D. Fuluium Caraceiolum, in cauſa vertente inter Iacobum Figliola, & Elionoram Preite, ex vna parte, cum Hieronymo Petrone, & Antonia Preite, ex parte altera, Commiſſario exiſtente integerrimo Domino meo Conſiliario Aloyſio Gamboa, exequutioni fore demandandum ſpero, non obſtantibus quibuſdam aereis nullitatibus pro parte Hieronymi Petroni, & dictæ Antoniæ Preitæ oppoſitis, quod quidem.

2 Probatur primò, quia ſemper pro laudo præſumitur, *Angelus in l. ſciendum, ff. de verb. Franciſcus Marcus dec. 440. nu. 2. vol. 1. Affl. dec. 117. nu. 5. Simon de Petris conſ. 76. n. 18. vol. 1. Corneus conſ. 125. vol. 2. Urſilj. ad Affl. dec. 117. n. 2. Viuius dec. 131. Lancellott. Galiauta conſ. 18. nu. 64. & 65. vol. 1.* niſi tamen proferatur poſt diem, & tempus compromiſſi, quia tunc pro eo non præſumitur, *Affl. d. dec. 73. n. 8. & 283. n. 4. Alex. conſil. 84. vol. 4. Borrellus de compromiſſis §. 3. gl. 4. nu. 13.* ſic ſi fieret laudum eadem die, qua factum fuit compromiſſum, ob tẽporis breuitatem, nullam cenſetur interueniſſe cauſæ cognitionem, argum. *l. quod ſi nolit §. ſi quid ita ff. de adil. edict.* poſt alios, *Borrellus de compromiſſ. §. 3. gloſ. 4. num. 57. & tit. 63. n. 333.* valebit tamen quando arbitri ante

3 tale tempus, vel ante laudum fuiſſent plenè informati de iuribus partium, quia tunc diceretur aliqualem cauſæ cognitionem interueniſſe, vel etiam quando præſentibus partibus, & nihil reclamantibus laudum profertur, quia erit validum, poſt alios *Magonius dec. Lucenſi 48. n. 17. Borrellus tit. 63. num. 235.* ergo quia præſumptionem habet laudum pro ſe exequutioni erit demandandum abſq; vlla difficultate.

4 Probatur ſecundo, quia in compromiſſo partes promiſerunt non appellare, neque reclamare, neque de nullitate dicere, ergo tenentur parere laudo, *Francb. dec. 50.* quo caſu exequutio laudi, pendente appellatione, ſeu reuiſione non poteſt impediri, præſertim quia partes dixerunt, prout ſemper dicunt, exequi debere, vti ſententia S. C. quę prius debet exequi, & poſtea tractari reclamatio, ſeu reuiſio ipſius, *Amatus deciſ. 57.* ergo cum ſimus in compromiſſo neceſſario non poteſt ſuſpendi laudi exequutio, quia non competit, niſi reuiſio, quæ non datur

5 niſi facta ſolutione, tanto magis, quod in compromiſſo partes prædictæ acceptauerunt ex nunc pro tunc dictum laudum *Maſtrill. dec. 90. D. meus Conſiliar. Staibanus reſol. 167. à n. 14. to. 2.* qui in fine dicit, quod à laudo non poteſt dici de iniuſtitia, vel nullitate, etiam ſi eſſet iniuſtitia, vel nullitas notoria, & euidens, quia ſi non valet in vim laudi, valebit in uim pacti, *Affl. deciſ. 117. n. 6. Faber lib. 2. C. tit. 38. defin. 1. Amat. dec.*

6 *58. D. Staibanus vbi ſupra,* præſertim nulla petita abſolutione iuramenti, quo caſu non po-

poterit dici de nullitate, sed est exequendū
latè D.Staib. d.res.167. nu.5. Bal.cons.464.
lib.3.Menoch.cons.208. n 34. & si nullum
prætendatur per partes, debet exequi præ-
stita caut.de restit. in casu retractationis ex
prag 2. de arbitr.etiamsi dicatur de nullita-
7 te, dummodo cum iuramento fuerit renun-
ciatum nullitatibus in instrumēto compro-
missi, Rouit.in d.prag.2.n.14.Anna sing.299.
Camill.de la Ratha cons.60.in fin. & cum in
Sacr.C. fuisset apposita nullitas, quod com-
promissum fuerat factum a filiofam. sine
consensu patris, fuit exequutum non obstā-
te nullitate proposita D.Staiban.contro.167
n.6 cum seqq & resol.169.n.21.et 22. à com-
promisso ergo necessario non datur nisi re-
uisio, quæ non datur non facta solutione,
Mastrill.dec.90.n.20. secus in compromisso
inter extraneos, D.Staiban.resol.169.num.7.
dicitur enim per partes in compromisso,
quod parere laudo promittunt, & quod ha-
beat laudum paratam exequutionem, ac si
esset sententia Regia, quo casu tenētur par-
tes præcisè parere, alias oritur actio ex sti-
pulatu cum Hypotheca bonorum Franchus
d.decis.50. in princ.late Staiban.d.resol.169.
nu.5. quia ergo in præsenti compromisso
est appositum pactum de non appellando
cum renunciatione reductionis ad arbitriū
boni viri erit exequendum oppositis non
obstantibus, argum. l.final.C.de tempor. ap-
pell.l.tale pactum §.qui prouocauit.ff.de pact.
l.1.ff.à quibus appell.non licet Riminald.iun.
cons.450.nu.14. Vantius de nullitatibus in tit.
quibus modis sententiæ nullitas n.16. Idem
Riminald.cons.93. & quando est renunciatū
reductioni ad arbitrium boni viri, non da-
tur appellatio a laudo, neque reductio, nisi
ex capite notoriæ læsionis enormissimæ,
Bart.in l.societatem, §.arbitrorum n.24.ff pro
socio, Iason in l.nemo potest n.66.ff. de leg. 1.
vbi dicit, quod nec pactum valet, vt a sen-
tentia Arbitri possit appellari, Cassador.dec.
vnica de empt.& vendit.n.3. Maranta de ap-
pell.n.115.Pasittus cons.79. num.13.vbi ait,
8 quod requiritur læsio in sexta, tertia, vel di-
midia secundum varias opiniones, de qui-
bus infra, & quod pendente reductione, non
possit exequutio retardari, firmat Zacchias
de oblig.Camer.q.19 Lancellott.de attent.p.2.
c.10.limit.2.nu.33.Verall.dec.180.lib.1. Bu-
ratt.dec.650.latè Leoncillus dec.Ferraria 44.
per tot.Minadous dec.19. Hieron.de Laurent.
dec.141.Viuius dec.473.nu.7.& 8. Grattian.
dec.6.n.38 & 41. quod si aliqui dicant po-
sita enormissima læsione iuramentum non
frangi, nec esse necessariam absolutionem
iuramenti, ex Bald.in l.fin.C.de non num.pec.
Alex.cons.131.n.12.lib.2. Decio cons. 39.&
355.& 585.Maranta de appell.nu.127. pro-
cedit ad alium finem, sed non ad finem agē-
di, DD. vbi supra & alij relati ab Vrsellio
concl.133.num.32. & dicendo de nullitate,
oportet aduertere, quod prius petatur abso-
lutio a periurio, vt latè Affl.decis.220.nu.17.
Vrsell.n.33.
9 Probatur tertio, quia appellari a senten-
tia, & laudo arbitri non potest, siue enim
equa, siue iniqua illa fuerit, seruanda est, il-
lique standum est, l.diem proferre 27. §.stati
ff.de receptis arbitris, l.societatem, §.arbitrorū
ff.pro socio, & licet hoc sit regulare, tamen
multas habet limitationes, & declarationes,
Gaill.lib.1.obseru.c.1.nu.49. & obseru.149.
& 150. Franciscus Marcus dec.151.p 2.An-
neus Robertus lib.5.rerum iudicatarum cap.8.
Faber.lib.2.C.tit 35.defin 6. vol.1. & inter
cætera dicunt aliqui non procedere in com-
promisso necessario, quia ab eo conceditur
appellatio (in præsenti est voluntarium,
quia non fuit decretum, quod compromit-
tatur, sed partes voluntariè compromise-
runt) ex tex.in cap.d Iudicibus, vbi glossa 2.
q.6. Bart.& alij in l.fin.C.de iudic.Socc.reg.
17. & decisum refert Mysincer.cent.4. obser.
88. quia potestas appellanddi prouenit à
virtute statuti dantis iurisdictionem arbitris
quia cum habeantur tanquam Iudices, per
consequens sicut a Iudicibus appellatur, ità
ab arbitris Iason in d.§.omnium nu.10. instit.
de actionibus, Petrus Rebuffus ad leges Galli-
cas 10.3.art.1.glossa 9.num.2. & in Gallia sic
seruatur, vt detur appellatio ab arbitris,
Prosper Pasettus cons.79.tom.1.Affl. dec.51.
Franciscus Marcus dec.151. volum.2. Cæsar
Barzius dec.Bonon.87.n.2. Anneus Robertus
lib.3.rer.iudic.d. c.8. Iaffredus Balbus decis.
467. quod limitant multipliciter cum Bor-
rello c.03. à n.257.
10 De reductione verò, & reuisione ad ar-
bitrium boni viri peti an possit posita læsio-
ne quæstio est, prima opinio ait posita mo-
dica læsione, non posse peti reductionem,
& reuisionem, secus si læsio sit maxima, &
enormissima, Bald.in l.fin.C.de non num.pec.
Paul.de Castro cons.260.volum.1.Alex.cons.
131.vol.2.Cappella Tholosana dec.277.Bor-
rellus de compromiss.§.2.glos.6.n.68. & §.7.
glossa 2.n.2.& §.8.glos.1.n.7.Viuius dec.58.
& 131.& 270.Guidon Papa dec.519.Caual-
los q.2. & qu.93. Mastrill.dec.90.nu.8.& 9.
Gaballinus in milleloq.873. Franciscus Mar-
cus dec.151. volum.2. secunda opinio tenet,
quod stante renunciatione reductionis ad
boni viri arbitrium, ex causa enormissimæ
læsionis reductio locum non habebit, ita
Corneus cons.221. vol.2.Soccinus consil.121
vol.3. Ioan.Baptista Perusinus in tract.de ar-
bitris c.15. Natta cons.54.vol.1.Prosper Pa-
settus cons.160.n.10.vol.1. sed prima opinio
est

eſt verior, quia compromittentes in arbitros. cogitant ab illis enormiſſimè ledi, non deberi, quia ex enormiſſima læſione dolus arguitur per argum. tex. in l. ſumma cum ratione ff. de peculio, & eſſet dolus futurus, cui nec tacitè, nec expreſsè poteſt renunciari, l. ſi vnus §. illud, vbi Gulielmus de Cuneo, ff. de pactis, ergo poſita enormiſſima læſione, etiam ſi illi fuerit renũciatum, reductio poterit intentari teſte Bartolo in l. ſocietatem, §. arbitrorum ff. pro ſocio, quod antea dixerat Dynus in c. ſcientia de reg. iur. in 6. Cappella Tholoſana dec. 267. Peregr. conſ. 74 volum. 4. Gened. collect. 122. p. 2. Curtius iun. conſil. 79. & ſubdit Peregr. reductionem ad arbitrium boni viri, nulla cautela tolli poſſe, nè detur materia committendi dolum argum. tex. in d. l. ſi vnus, §. illud, ff. de Pactis, Gabriel de arbitris concl. 3. n. 41. & 42. Caualloſ q. 89. Ancharanus conſ. 330. Caldas Pereyra in l. ſi Curatorem habens, in verbo læſis, C. de in integr. reſtit. Ioſeph Lud. dec. Lucenſ. 27. Franc. Marcus dec. 149. volum. 2. Menoch. caſu 73. latè Laurentius Vrſellius in ſua examine apuntin. verb. arbiter concl. 133. nu. 29. Poſita tamen abſolutione iuramenti, Bald. in d. l. fin. C. de non num. pec. Anania conſil. 16. De Amicis conſ. 31. Maranta in virb. appellatio nu. 115. Gaball. millalo. q. 873. Magonius dec. Florentia 119. n. 9. Conſta centuria 2. de facti ſcientia diſt. 36. n. 19. alij dicunt admitti reductionem, nulla impetrata abſolutione iuramenti Papon. lib. 6. tit. 3. arreſt. 1. Ranchinus ad Guid. Papam dec. 519. Abbas conſ. 77. vol. 2. Oſaſch. dec. 49. Ioſeph Ludouic. dec. Lucenſi 27 n. 31. & 32. quando verò peti poteſt redu-
11 ctio, pars grauata debet eam petere coram Iudice loci, in quo laudum, ſiuè ſententia latum fuerit prag. 1. & alia quæ incipit, et ſi aliqua de Arbitris, Viuius dec. 380. num. 5. Borrellus tit. 63. to. 1. n. 300. & propterea dici ſolet, quod a laudo emologato per partes non appellatur, ſed exequitur Marſilius ſing. 161. Afflict. dec. 117. nu. 4. & gloſſa l. ne in arbitris, §. ſi quis autem C. de Arbitris. Emologationem appellat quaſi confirmationem, & acceptationem ſententiæ arbitrorum, & ità etiam eam vocem græcã appellat, Alberic. in verb. Emologo in ſuo Dictionario Abbas conſ. 18. vol 2. Coſta in verb. Emologare, Cuiacius lib. 17. obſ. c. 16. ex l. cum antea C. de Arbitris & poſita læſione de qua ſupra reducitur laudum ad arbitrium boni viri, argum. l. Vnde ſi Neruæ cum l. ſeq. ff. de receptis arbitris, Menoch. caſu 73. Borrellus de compromiſſis n. 313.

12 Reuiſio verò laudi partibus conquerentibus, fieri debet intra menſem, per Iudicem ordinarium pragm. 2. de arbitris, & ſemper laudum præſumitur latum, ritè, & rectè, Anna alleg. 49. tom. 2. Ioſeph Ludouicus dec. 27. Menoch. lib. 2 præſumpt. 76. quæ reductio ad arbitrium boni viri, nulla cautela poterit excludi Intrigl. dec. 23. Cæſar. Barzius deciſ. 68. Aldouinus conſ. 110. Vrſellius concluſ. 133. numer. 23. etiam conſtituto procuratore ad emologandum laudum, poſtquam fuerit latum, qui poſteà cum effectu illud emologauit, quia talis emologatio nõ excludit ius petendi reductionem ad arbitrium boni viri, Franciſcus Marcus dec. 150. p. 2. Ioannes Bapt. Peruſinus lib. 7. de arbitris cap. 17. cautela 5. Dynus conſ. 19. dub. 4. Bald. conſ. 119. & 138. vol. 4. Ioſeph Seſſe de inhibitionib. c. 2. §. 3. n. 40. Idem ſi principalis ipſe poſt laudum datum, non tamen publicatum, illud emologauerit, quia adhuc peti poterit reductio ad arbitrium boni viri, Lãfranchus de Oriano de Arbitris p. 7. & vltima q. 14. n. 33. Bald. in l. fin. q. 12. C. de contrahen. empt. niſi haberent facultatem arbitrandi ſecundum liberam voluntatem, quia tunc poterunt iniquum æquo præferre, vt in ſimili dixit Portius conſ. 26. n. 27. vol. 4. quod habens facultatem liberam diſponendi liberum habet arbitrium l. Thais §. Lucius iũcta gloſſ. ff. de fideicomm. libert. l. cum quidam, ff. de leg. 2. Guid. Pap. dec. 475. Menoch. conſ. 87. n. 16. & ſeq. D. meus Conſil. Staiban. to. 2. reſol. 169. n. 1. 2. & 3. & licet non detur cautela, per quam excludatur reductio ad arbitrium boni viri, tamen ſi pars, quæ contradicẽdo promiſſis in compromiſſis illam petat, non euitabit pœnam in compromiſſo appoſitam, quæ eſt ſoluenda loco inubedientiæ facta arbitro, §. quia verò multa, vbi gl. in verb. det mulctam, in Auth de iudicib. latè Ioſeph Ludou. dec. Lucenſi 27. n. 39. Rouit. in prag. vlt. de Arbitris n. 14. vbi agit de eo, qui cum iuramento renunciauit nullitatibus. Poterit etiam exequi laudum parte non citata, Alba conſ. 281. vol. 2. & non poteſt peti reductio, ſiue præuia abſolutione iuramenti, Cancuſis in dict. pragm. ult. de Arbitris num. 3.

13 Nec deſunt aliqui DD. dicentes quod ex cauſa iniqui laudi poteſt de dolo agi contra arbitros, Ioſeph Ludou. dec. Lucenſi 30. uſque ad n. 9. Qui dicit poſſe læſum agere, vel pro reſciſſione laudi, vel de dolo contra arbitros, ſi dolus conſtat ex actis, quod tamen non ſeruatur in praxi. Teſte Rouit. in d. pragmat. ult. n. 16. & 17. Et propterea dicebant aliqui maius eſſe periculum iudicari ab arbitris quam à Iudicibus, & minor læditur, ſtatim ac compromittit, l. minor 25. §. ult. ff. de minorib. latè Menoch. conſ. 479. n. 21.

14 Poteritque peti reductio ad arbitrium boni viri infra 30. annos, Albericus in auth. quæ ſupplicatio num. 3. C. de precib. imp. off.

Thesauru qu.82. Afflict. dec.132. Facchineus lib.8.c.95.& 96. Vrsellius concl.133. nu.34. Et a decreto mandante exequi, vel reduci datur appellatio: *Barzius dec.8.n.20. Alex. cons.106. vol.3.* & petita reductione habebitur instantia quæ durat prout instantia causæ principalis, *Caualer.dec.292.n.7.* Et si in compromisso sit apposita pæna cum clausula (rato manente pacto) peti potest, non solùm executio laudi, sed etiam pæna, vt post alios, *Rouitus in d prag.vlt. de arbitris n.21.* Pro quo petendo recursu a laudo requiritur mandatum speciale, nec sufficit cum libera, *Magonius dec.Lucens.51. num.6.* Ergò sicuti exequutio fit cum cautione quãdo supplicatur infra decem dies a sententia Præfecti Prætorij *Auth. quæ supplicatio C.de præcibus Imperator offerendis Riccius collect. 12. Guid. Pap, dec.189. Anton. Leoncill.dec. 127.to.1.* Ita in laudo dicunt DD.citati.

15 Circa verò nullitates propositas, primã adducit pars nullitatem, quia laudum fuit interpositum elapso termino compromissi, & dicit pars quòd licèt asseratur fuisse illud prorogatum, nullo modò poterat fieri termini prorogatio per dictos Magnificos Carauitam, & Caracciolum in tertium electũ, sed debebat ille prorogari per dictum Magnificum Carauita, & Magnificum Iulium Cæsarem Caiafam electos arbitros à principio, quibus in compromisso fuit elargita potestas illud prorogandi.

Quę quidem nullitas facili negotio dlluitur si facultatem respiciamus concessam arbitris. Vbi habetur concessam esse per partes facultatem prorogandi ipsis arbitris terminum prædicti compromissi, toties quoties eis placuerit etiam termino elapso, cum ergo tota iurisdictio, quàm habent arbitri dependeat à voluntate partium, *ex l.non distingnemus, §.de officio l.si cnm dies, §.plenũ, ff.de arbitris Corneus cons.168.vol.1.& cons. 293.vol.3.Osasch.dec.39.nu.5. Soccin.iunior cons.63. n.6.vol.1.* Quia licet potestas data arbitris sententiam, & laudum proferendi intra certum tempus illo elapso cessat, nec profecre possunt sententiam, *l.idem Pomponins, §.ex compromisso, l. Arbiter iudicij in fine, l.si cum dies in princ.& §.si intra, l. non distinguemus, §.compromisso soluto ff.de arbitris Speculator in tit.de Arbitro, & Arbitratore, §.finitur autem.* Tamen si à partibus tempore compromissij fuerit tributa potestas prorogandi compromissum cessat difficultas nullitatis propositæ, *Bald.in c.olim de rescriptis, & in l.1.C. de sententijs ex Breuiloquio recitandis, Alexand. cons.34. vol.1. Boer.dec.283.num.29. Gaballinus milleloquio 892* Quæ prorogandi facultas concedi non potest ad vitam, *Bald.in cap. ina nobis de appell.Borrellus tit.63.n.326.* Et non potest prorogari, nisi semel argum. *l.Boues, §. hoc sermone, ff.de verb.sign. Alex.cons.70.vol.2. Boer.dec.283.n.29.Tiraq.in d.§. hoc sermone n.65.Borrellus n.329.* dummodo prima prorogatio valida fuerit, alias de nouo esset facienda, *arg.leg.hac conditio.ff.de cond.& demonst.Berons cons.180.n.13.vol.3.* Quæ prorogatio debet fieri antequam labatur primus terminus alias non erit prorogatio, sed nouum compromissum. *Argum. l.sed si manente, ff. de precario Soccinus cons.99. n.24. vol3.Parisius cons 43.n.7.vol.1.* Alij dicunt quod prorogatio, quæ fit post terminum valet, non solum vt nouum compromissum, sed etiam, vt prorogatio, *Boer. dec.283.nu. 19.* Quod si prorogatio contineret aliquod diuersum, vel additum, non contentum in primo compromisso, non diceretur procogatio, sed nouum compromissum, *Bart.in l. si cnm dies n.3.ff de damno infecto.* Sic si in prorogatione interuenit nouum iuramentum, non dicitur prorogatio, sed est diuersum, & nouum compromissum, ex *Bald. in c.Venerabilem col.4.de electione.* Vbi dicit quod prorogans terminum, in quo quis iurauerat, videretur prorogare cum eisdem qualitatibus, *Fælinus in c.præterea n.30. & 31. de sponsalibus, Soecin.cons.99.n.4. vol.3. Parisius cons.43.n.91.vol.1.* Et prorogatio partibus præsentibus fieri debet, aut partibus notificata, *Arg.l.diem proferre, ff.de arbitris, Capycius dec 93.Balbus dec.419.Boerius dec.283.n.32.& 33.*

16 Addo quod posita facultate peorogandi simpliciter compromissum, potest illud prorogari partibus etiam non citatis, sed talis prorogatio est partibus intimanda, prout in præsenti facto fuit factum, quod nec etiã debebat fieri, tum ex facultate data in compromisso, vt citata, vel non citata parte posset prorogari etiam termino elapso, tum ex iuris dispositione, quia sufficit intimari terminum, *arg.tex.in clem.1.de appell.& l.2.C. de decurio.lib.10.*

17 Si autem sit data potestas progãdi plucies poterit fieri prorogatio tãtum bis, *l. vbi numerus, ff.de testibus libertas, §.post annum ff.de manumissis testam.* Si verò pluries, & pluries prorogandi potestas data sit, intelligitur de quatuor vicibus, quia dictio pluralis geminata intelligitur de quarta, *Bart. in l.si gemina arbor ff.arborum furtim Cæsarum.* Si dicatur pluribus vicibus intelligitur de tribus prorogationibus propter naturã superlatiui, per *Glos.singularem in verbo plurimarum, in §.& quod sæpè Auth. de triente, & semisse col.3.Iaffredus Balbus dec.419.*

Secunda nullitas quæ proponitur contra laudum est, quia Iacobus Figliola, & Eleo-

nora Preite, inſteterunt in Saero Conſilio mandari dictis arbitris, quod procederent ad laudi promulgationem, prout eis, vel maiori parti ipſorum de iure videretur, & ad prorogationem termini cõpromiſſi, qua prouiſione facienda per Sacrum Conſilium pendente, nihil erat per arbitros innouandum, & minimè fieri poterat termini prorogatio, nec laudi promulgatio.

18 Quæ quidem nullitas ex eo non obſtat, quia fecerunt arbitri, quòd partes petebant a S.C. compromiſſum enim de quo in præſenti videtur neceſſarium, licèt à principio voluntariè fuerint arbitri electi inter coniunctos, & appellantur arbitri iuris, & iudicibus, & delegatis æquiparantur, vt potius iudices quam arbitri ſint, *Soccin. conſil. 27. vol. 1. arg. l. cum ſpeciali, & l. apertiſſimi C. de iudicijs*, idem, *Soccin. conſ. 54. vol. 1. Arnonus problemate 25. Verallus dec. 166. nu. 3 lib. 1.* Et non poſſunt poſtquam acceptauerunt, & cognoſcere cæperunt merita cauſæ, ſe excuſare, vel iudicandi poteſtatem recuſare, *l. 3 §. tametſi ff. de arbitris, Bart. in l. prætor. ff. de vacat. munerum, Paponius arreſto 3. tit. 3. lib. 6.* Præuio tamen partium conſenſu poterunt renũciare, *Rota apud Caualerium decif. 300. Vrſellius concl. 133. n. 97.* Ita non poterant aliter ſe habere, & non per hoc ceſſat compromiſſum, ſi pronunciare, & cognoſcere recuſarent, quia cogi poſſunt per Iudicem Superiorẽ, *Petrus Rebuffus ad l. gallicas to. 3. de arbitris art. 1. gloſ. 5. num. 6. & 7. Borrellus tit. 63. num. 224.* Prout poteſt Prorex eiuſque Sacrum Conſilium cogere partes ad compromittendum, ex cauſa tamen ſi lis ardua ſit, ob ſcandalum vitandum, ne turbetur publica quies, ſi cauſa diu durauerit indeciſa, & ſit dubia, vel intricata, *Affl. dec 149. n. 6. 7. & 8.* Vbi *Vrſillus num 8* Et Papa poteſt mandare, vt fiat cõpromiſſum *Verallus dec. 166. num. 2. lib. 1. Iaffredus Balbus dec. 410. Viuius dec. 57. n. 11. Menoch. conſ. 406. n. 3 vol. 5. Reſtaurus Caſtaldus de Imperatore, q. 110. nu. 41. Borrellus de compromiſſis nu. 36.* Iudex verò ex officio nequit partes cogere ad compromittendum, vt cõtra *Cuman. conſ. 59.* Tenent cõmuniter DD. quia exceptio compromiſſi eſt fori declinatoria, quæ non per iudicem, ſed per partem petitur *Bart. in l. procurator, ff. rem ratam haberi Lanfranchus de Ariano q. 45. Maranta par. 7. actu 20. nu. 13. Borrellus §. 2. gloſ. 3. nu. 5. Magonius dec. 73. n. 11.* & patet *ex dict. pragm. odia litium ibi ad petitionem cuiuslibet ex dictis coniunctis compromiſſum fieri debere*, vbi præfigitur tempus duorum menſiũ, vel trium, quando in caſu diſcordiæ eligitur tertius in praxi, cum facultate ad breuem, vel ad maiorem dilationem, *Borrellus §. 3. gloſ. 4. in d. pragm. n. 1. cum pluribus ſequentibus, & de compromiſſis n. 220.* Ergo nulla eſt nullitas, de qua ſupra, cum id fecerint arbitri, ad quod de iure tenebantur ob prorogationem datam cum conditionibus in primis factis, elapſo verò termino compromiſſi, ſi fiat eſt nullum, *Affl. deciſ. 73. n. 8. Gratian. dec. 221. n. 4. Magonius dec. Lucenſi 98. n. 3. Franciſcus de Amicis conſil. 76. Auchar. iun. p. 1. q. 26* Si verò eſſet prolatum poſt tempus conceſſum arbitris, nullitatis vitio ſubiaceret, *Soccin. conſ. 87. vol. 4. Affl. dec. 73. n. 8. Gratian. dec. 221. n. 4 Borrell. tit. 63. n. 140.* Diciturque nouum compromiſſum ſi addatur noua perſona pro arbitro, vel ſi eximatur aliqua perſona, ex arbitris electis, *Bald. Iaſon*, & alij, *in l. ius ciuile, ff. de iuſt. & iur. Bart. in l. ſi dominium ff. de furtis, Affl. dec. 148. n. 2.* Intelligitur tamen niſi tertius, & nouus non eligatur a Iudice, ſed a parte *Bart. in d. l. ſi dominium, Vrſill. ad Affl. dec. 148.*

19 Tertia nullitas quæ proponitur à parte eſt quod laudum fuerit factum in die feſtiuitatis S. M. Magdalenæ 22. Menſis Iulij, non citato, nec audito, & pænitus ignoto comparente, eò magis, quia dum erat prouidendum ſuper inſtantijs factis in S.C. nullo modo excogitare poterat, quod dicti arbitri volebant, tali die laudum proferre, ſed ſtabant in bona fide, quod prius erat prouidendum ſuper dictis inſtantijs per S.C. & Dominum cauſæ Commiſſarium.

Circa quam tertiam nullitatem de die feſto in quo laudum fuit promulgatum, dico non eſſe ſubſiſtentem, quia arbitratores poſſunt in diebus feriatis in honorem Dei, tranſactiones concordias, & lauda facere & tractare, *l. fin. vbi DD. C. de ferijs.* Et eſt textus expreſſus *in l. ſi feriatis diebus 36. ff. de receptis arbitris*, ibi, *ſi feriatis diebus cogente petere arbiter dicat ſententiam, & petatur ex compromiſſo pœna exceptionem locũ non habere conſtat, niſi alia lege, eadem dies feriata in qua ſententia dicta eſt excepta*, *vbi gloſſa* explicat legem, ideſt pacto, & conſenſu partium *l. 1. in fine ff. de ferijs gloſ. in d. l. in feriatis Abbas in c. fin. n. 14. de ferijs Iaſon in l. 1. n. 4. ff. de ferijs Menoch. q. 30. n. 17. Sola ad Statuta Sabaudiæ in tit. de ferijs gloſ. 2. n. 4.* latè *Io: Ant. ab Eccleſia obſeruatio. for. c. 77. n. 36.* Sic in die feſto poſſunt fieri parlamẽta, & electiones, vt deciſum per S. C. dicit, *Nouarius in prag. 4. de adminiſtr. vniuerſitatũ n. 31. Thorus in ſupplemento, fol. 465. in verbo parlamentum.* Et eo præſertim quia in noſtro compromiſſo data fuit facultas procedendi diebus feriatis, & non feriatis, ergo nil mirum, ꝙ potuerit in die S. M. Magdalenæ ferri laudum prædictum, præſertim quia

hoc compromissum sapit naturam quandã
mixtam inter necessarium, & voluntarium,
20 quia a principio fuit voluntarium, sed ne-
cessarium. Ad id, quod dicit, eò ignoto, &
non citato, dico quod quando partes in cõ-
promisso dixerunt, quòd arbitri, præsenti-
bus, vel absentibus partibus possent arbitra-
ri, tunc citatio non requiritur, *Raphael Cu-*
manus cons. 7. Marsilius sing. 173. Bellonus de-
cis. Rota Genua 21. n. 8. Staib. tom. 2. resol. 169
n. 28. Neque requiritur citatio, in proferẽ-
do laudo, quando in compromisso cum iu-
ramento promissum est stare laudo profe-
rendo, & illi non contrauenire, vt post alius
fundat, *Borrell. tit. 63. n. 364.* Et eò magis
in præsenti compromisso, vbi est dictum
partibus præsentibus, vel absentibus, citatis,
&c. quo casu arbitri ad proferendum lau-
dum, citationem non tenentur facere, *ex l.*
diem proferro, §. si quis litigatorum, cum §.
seq. ff. de arbitris, Marsilius sing. 175. Gabriel
de citationibus n. 52. & 54. Ias. cons. 12. vol. 1.
Roman. cons. 7. Quia tota potestas arbitri pẽ-
det à compromisso, nec vltra illud extendi-
tur, *l. non distinguemus 27. §. de officio ff. de*
receptis arbitris Bald. cons. 138. vol. 4. Angel.
cons. 231. Surd. cons. 334. n. 8. Rum. cons. 273.
n. 16. Vbi ait, quòd officium arbitrorum est
strictissimum, idest taxatum proprijs verbis
compromissi *Idem cons. 28. n. 58. & 59.* Vbi
dicit, quòd si laudum feratur super non cõ-
tentis in compromisso est nullum, *Borrellus*
§. 3. de compromissis, glos. 4. n. 38. Ciriac. to. 3.
c. 350. n. 16. vbi latè de laudo; latè *Menoch.*
208. Vbi nullas solemnitates dicit requiri in
laudo ferendo.

Quarta nullitas est quia dicit pars, quod
21 laudum non poterat promulgari, nisi præ-
uio termino, declarauit enim spectare, &
spectauisse hæreditatem, quod omnino ter-
minum, & processus compilationem re-
quirit.

Sed contra, quia laudum regulatur à su-
biecta materia, ergo quia agebatur de hæ-
reditate ad quos spectaret, meritò dictum
fuit spectare, & spectauisse, quia iudicarunt
arbitri visis scripturis, & causa cognita, nã
pragmatica odia litium de arbitris; dicit ab
arbitris esse causam expediendam per suum
laudum omni modo meliori quo potest, la-
tè *Borrell. §. 5. de compromissis glos. 1. num. 1.*
& 2. & tit. 63. à n. 358. cum seqq. Et instan-
tia compromissi durat per *prag. 1. de arb.* per
duos mẽses, quod si partes apposuerint ter-
minum breuiorem, tunc standum est partiũ
conuentioni, & data potestate partibus pro-
rogandi, non poterunt prorogare vltra
tres menses, *Bald. in l. 1. n. 5. C. vt in poss. le-*
gatorum, & in c. cum tanto n. 31. de consuetu-
dine. Quòd si cum clausula semel, & pluries,
nõ vltra prorogabitur quaterna vice *Ioann.*
de Amicis cons. 67. Anna cons. 75. nu. 33. Et
prorogatio facta debet litigantibus notifi-
cari, alias non valet, & sic laudum latũ post
talem prorogationem non valet, *Bald. in*
l. eos §. Apostolos col. 1. vers. quare quid si iu-
dex C. de appell. Marsilius in l. de vno quoque
n. 47. de re iudic. Intrigl. sing. 197. Dec. consil.
39. n. 2. Curtius senior cons. 21. quòd limita-
tur per *Costam de facti scientia dist. 76.* nisi
ambo litigantes habuerint scientiam, sequi-
tur, *Rouit. in pragm. 1. de arbitr. num. 5.* latè
Danza in additionibus ad Gromaticum dec. 9.
qui se remittit ad tractatum de arbitris. In
casu enim nostro partes dederunt facultatẽ
arbitris decidendi, & arbitrandi cum ter-
mino, & sine termino.

22 Terminus datus in compromisso, an in-
cipiat currere à die facti compromissi, vel à
die acceptationis tractat, latè *Hippolitus de*
Marsilijs sing. 423. Antonius Gabriel. concl. 2.
de arbitr. Couar. in c. quamuis pactum p. 1. in
princ. n. 6. de pact. in 6. Frãcus dec. 354. Quòd
si in compromisso sit apposita clausula, vt
terminus compromissi currat ab hodie, vel
à tali die tunc attenditur dies acceptationis,
sed terminus currit à die facti compromissi,
sequitur *Rou. in pragm. 1. de arb. n. 52.*

23 Quinta nullitas est, quia prædicti arbitri
debeant terminare omnes lites, & differen-
tias in S.C. inter ipsas partes vertentes, &
in compromisso contentas, & non aliquas
decidere, & pro alijs dicere, quòd adeant
S.C. quia hoc reddit laudum nullum, laudũ
verò nullum non exequitur, quia tale non
dicitur, argum. *l. quarta, §. condemnatur, ff.*
de re iudic. l. 2. in fine ff. de panis Corneus cõs.
140. vol. 4. Decian. cons. 475. n. 36. Præsertim
si appareat notoria nullitas ex actis, puta
ex defectu potestatis attributæ arbitris, vt
latè *Hieronymus de Laurentijs dec. 142. Gra-*
tian. dec. 6. n. 40. Anna sing. 299 Etiam si re-
nunciatum sit nullitatibus *Minad. decis. 19.*
Gratian dec. 6. n. 43. Cæsar Barzius dec. Bono-
niens. 112. n. 14. Anna vbi sup. Quia iniustitia,
vel nullitas etiam tres conformes reddit in-
exequibiles, licet causa, & exequutio com-
missa sit arbitrio Iudicis, *Rota decis. 826. p. 4.*
diuers. Ludouisius dec. 189. Gratian. c. 581. n. 28
& 30. Vbi ampliat etiamsi essent millæ sen-
tentiæ, quia nullitas, vel iniustitia obstabit
ad exequutionem, *Leoncillus dec. 5. per totã.*
Et laudum nullum in vna parte est nullum
in totum, *Bart. cons. 159. n. 8.* prout dicitur
de sententia *Bart. in l. si. per illum tex.* vbi *Al-*
bericus n. 16. Paulus n. 10. ff. de iurisd. omnium
iudicum, Cardinalis Puteus decis. 316. lib. 1.
Debet enim arbiter pronunciare super om-
nibus in compromisso contentis, & nihil re-
seruare, vel diuidere, alias laudum esset nul-

lum

lum etiamſi ampliſſimas clauſulas contineret, nec non iuramento eſſet munitum *Cardinalis Caualerius deciſ.646.& 768.par.3.* Et apud *Burattum dec.12. & 515. p.1.* Et ratio eſt, quia laudum, licèt ſit diuiduum reſpectu perſonarum, vt eſt ſententia, fallit tamē primo quando negotium de ſui natura eſt indiuiduum, veluti quia ratio vnius partis non poſſet rectè adęquari ſine viſione rationis alterius partis, & veluti etiam quia diminutio debiti, vel crediti vnius poſſet augere, & minuere debitum, & creditum alterius, *Rota dec.515.n.22.p.1. Franch.dec.173.n.4. Gratian.c.529.num.46. Mobedanus dec.10.de re iudicata, & Rota,* apud *Vrſellū de arbitris n.85.* Idem ſi de voluntate partiū eſſet indiuiduum, dicit, idem *Vrſellus n.86.* Et laudum nullum in parte eſt nullum in totum quando materia eſt indiuidua, *Soccinus conſ.105.nu.6.lib.4. Rimin. iun. conſ.127.n.15.lib.2. Franch. vbi ſup. Buratt. dec.29.* Et ſi eſt nullum laudū reſpectu vnius erit nullum ex parte alterius, *Franch. deciſ.173. in fin. Rouit in dict. prag. vlt. de arbitris* legatur pro hoc textus in *l. de rebus 43. ff. de receptis arbitris* vbi ſi aliquę res non ſint deductę licet ſit compromiſſum generale peti poterunt.

24 Reſpondeo primò, quòd quando laudum continet plura capita ſeparata, tunc ſuſtinetur in vno, licet quoad aliud infringatur, nō enim per partes poteſt acceptari in vna parte, & non in alia, quo caſu procedit, *dec. de Franchis vbi ſup.* Diſputat enim ibi, an valeat laudum acceptari in vna parte, & nō in alia, ſed non diſputat, an arbitri poſſint ſibi reſeruare ius, & partem in aliquo, &c. vel quo ad vnum decidere, & quoad aliud remittere, & reſeruare, hoc enim poteſt fieri, ſicuti in ſententia, &c. ſicuti ergo in ſententia habente plura capita ſeparata, dicimus quòd valet, quoad vnum, & nō quoad alia, ita in laudo de quo in præſenti facta reſeruatione, quoad vnum, vt ſcilicet adeant partes Sacrum Conſilium, *Ceracus conſ.49.n.15.lib.2. Gabriel conſ.59.n.19.lib.1.* & in terminis laudi fuit deciſum in vna Senogallienſi pecuniaria 17. Decēbris 1612 apud *Marcheſanum de commiſſionibus par.1. fol.1123. Gratian.c.524.nu.6.& 529.nu.47. Ferentillus ad Burattum d.dec.29.in fine,* Cācerius *p.3.var.c.17.nu.80.* & deciſum refert *Dominus Conſiliar. Sanfelicius reſol.57.nu.35. & 36.*

25 Reſpondeo ſecundò, quòd licet arbitri malè feciſſent ſic arbitrando (quòd non eſt vt infra probabo) arbitramentum tamen valet, ad *textum,* & ibi Doctores *in l.1.§.biduum, ff. quando appell. ſit,* vbi habetur ſententiam non eſſe ferendam ſub conditione, & tamen latam ſub conditione valere, ex quo tex. colligitur quod factum tenet licet alias fieri non debebat vbi *gloſ. Magiſtralis in d.§ biduum,* & in puncto de laudo dixit poſt *Paſcatium conſ.79.n.7. & ſeq. Leoncillus dec. Ferrariæ 126.in fine.*

26 Reſpondeo tertiò, quòd tertium illud caput, quòd pars aduerſa prætendit ab arbitris non deciſum, eſt illud de quo Figliola in ſupplicatione ſua mentionem fecit. Vbi comparuit opponendo ſe læſum in dotatione, & acceptatione delegationis illorum de Granato, quòd quidem non poterat deduci, quia non erat abſolutus a iuramento prout debebat, ergo non poteſt dici in iudicio deductum, & conſequenter nil mirum ſi fuerit dictum per arbitros, quòd partes adeant Sacrum Conſilium, perinde enim eſt non fuiſſe deductum ac nulliter, & ſic arbitri non poterant ſuper eo ſe interponere.

Sexta nullitas quam pars opponit eſt, ſcilicet quod laudum nullo modo poterat fieri, & promulgari per D. Ioſephum Carauitam Arbitrum, & Dom. Fuluium Caracciolum, in tertium electum, ſed in eo debebat interuenire Dominus Iulius Cæſar Caiafa arbiter electus pro parte comparentis, ſiue fuerit dictus Dominus Fuluius in tertium electus à principio, ſiue in caſu diſcordiæ, & dicit fuiſſe re vera electum in caſu diſcordiæ.

28 Reſpondeo nullitatem nō ſubſiſtere, quia Dom. Iul. Cæſar Caiafa fuit vocatus, & reſpōdit ſe nolle, nec poſſe venire, vt fidem facit ſcriba cauſæ, quo poſito dico quod licet quando plures eliguntur in compromiſſarios non cenſeatur data poteſtas cuilibet inſolidum, ſed omnibus ſimul iunctis, *Abbas conſ.77.col.4.vol.2.* Et ideo ſi maior pars definiat controuerſiam vno abſente laudum non valeat, *l. Item ſi vnus 16.§. item ſi plures l.9. ſi in tres 20. ff. de receptis arbitris l. duo ex tribus 39.* & ibi *Bart.n.3. ff. de re iudicata, gloſ. in l. non diſtinguemus 37. §. cum in plures in verbo dicant, ff. de receptis arbitris, Abbas conſ.77. vol.2. Baldus,* qui præcisè loquitur de laudo trium, quarto abſente, *conſ.32.vol.4.* Quem refert, & ſequitur *Card. Tuſchus in verbo arbiter concl.464.n.10.tom.1. fol.410. Blanchus de compromiſſis q.9.nu.53. in princ.* Vbi ait, quod quando abſens non fuit vocatus neutro iure, ciuili ſcil. & canonico valet laudum, ſed ſi fuerit vocatus non valet de iure ciuili, & ſicuti ſi abſens non fuerit vocatus, tam de iure ciuili, quam canonico, laudum eſt nullum, ita etiamſi fuit vocatus, & noluit interuenire valet laudum tum de iure canonico, tum ciuili, *Blanchus de compromiſſis q.9.nu.52.* poſt alios *Cyriac.c.471.n.40.* ſicuti ex *l. ſi in tres, ff. de arbitris,* ſufficit

cit duos consentire *Borrellus tit.63. nu.347.* & requisitus arbiter, vel citatus, si se absentauit data opera, alij duo possunt procedere, & sententiam ferre, quæ sententia tenet, ratione latitationis illius arbitri, quia vocatus, & contumax habetur pro præsente argum. *l.1.* C. *quæ sit longa consuetudo Auth. qua in prouincia* C. *vbi de crimine agi oporteat, Speculator de arbitris §. sequitur nu.55.* Et præsertim in præiudicium contumacis, *Antonius Faber lib.2.C.tit.35. defin.3.* Vnde *D.meus Reg. de Marinis c.236.à n.9.* Fundat

29 ius ciuile non differre à iure canonico, sed ius canonicum fundari in absentia alterius malitiosa, ius ciuile verò in regula ordinaria, & ratio est, quia arbitri ex iuris necessitate electi successerunt in locum Iudicis ordinarij (nam omnis qui à lege in Iudicem eligitur ordinarius appellatur *l.1.* vbi *Alexander n.8 ff.de off.eius*) Ergo sicuti decisũ à maiori parte Iudicum ordinariorum, minore absente, iure decretum, dicitur *Glossa in d.c.2.de arbitris in 6.* ita decisum ab arbitris, vt benè *Reg.de Marin.d.c.236.n.12.* qui *n.13.* Dicit etiam in Regno procedere, postea dat cantelam quam vidit practicatam; vt detur facultas arbitris, vt possint duo ex tribus electis, altero votum dare recusante, ad laudi promulgationem procedere, quo casu cessabit omnis difficultas, *Card.Tuschus d.litt.A.concl.464. n.35.* Est enim arbitrorum authoritas ad instar iudiciorum, vnde cõfessio facta coram arbitris appellatur iudicialis, *Alex.Raudensis dec.Pisana 19.n.33. Rouit.in pragm.1.de arbitris n.64.*

30 Neque obstat quod non expectata discordia, non possunt eligere tertium, *Ex Hieronymo de Laurentijs dec. Aueniouensi 142. Anna sing.38.Rou.in d.prag.de arbitris n.58.*

Respondeo enim id procedere quando esset data facultas eligendi tantum in casu discordiæ; sed in præsenti est data facultas eligendi tertium, tum in principio, tum in medio, tum in fine, & facta fuit legitimè electio tertij, & posito, quod D. Caiafa noluit venire benè fuit laudum prolatum ad notata, per *Rouit.in pragm.1. num.54. de arbitris Sesse de inhibitionib.c.2.§.1.n 22.* Addo quod in contumaciam partium nolentium nominare tertium, est introductum, vt possint eligere tertium in casu discordiæ *l.fin.* ibi *electione videlicet arbitri* C. *de iudicijs*; quod si compromittatur in duos cum facultate eligendi tertium certum, vel incertum, valet *Pistorius q.72.lib.2.* Et tertius à iudice poterit cogi, tam in compromisso necessario, quam voluntario, *Parlad.differ.43.§.1.n.10*

Vrget pars dicendo debere adiri Iudicẽ, qui cogeret D. Caiafam aduotandum, & ad laudum promulgandum; quod probat *ex leg. non distinguemus 31. §. Sacerdotio vers. cæterum si postea suscepit* iste quoque sententiam ferre debet ergo cogi debebat.

Respõdeo hoc procedere in compromisso necessario, authoritate Iudicis facto, non vero in voluntario, prout est hoc de quo in præsenti, & datur pro cautela tantum, vt qui differt consentire ad quod ex sententia tenetur, per Iudicem declaratur pro consentiente per *textum in l. si cum dotem. §.eo autem tempore ff.sol.matr.* vel pignora capiuntur, & distrahuntur *l.si quis à liberis ff.delib.agnoscendis Franch.dec.310.*

Et nota, quòd facto compromisso in duos cum facultate illis tradita tertium eligendi in casu discordiæ tale compromissum non tenet, cum non fuerit specificatus ille tertius ex *C.innotuit de arbitris, & l.item si vnus §.si in duos ff.de receptis arbitris,* quod procedit, licet ad actum discordiæ non fuerit deuentum, vt latè *Horatius Montanus c.57.* cum sufficiat; vt illo tempore nullum sit, licet contrarium dixerit *D.de Marin.cap.236 to.1. Cancer. p.1. c.21.n.63.* quos citat *Bottiglierius c.2.theoremate 64.fol.237.*

31 Quare licet tertiò electo eoque non vocato, nullum esset laudum, *Rota in Florentina nullitatis laudi*, apud *Marchesanum p.1. de commissionibus fol.1127.n.4.* Tamen ipso vocato, vt in præsenti laudum valet, & tertius censetur electus à principio *Surd.consil. 452.n.65.lib.3.Gabriel de arbitris conclus.1. n.1.Rota apud Burattum decis.56.* & ibi addentes *Vrsellius concl.133.n.125.*

Circa septimam, & vltimam nullitatem nihil est immorandum, quia respicit merita causæ, & erit discutienda exequuto laudo prout iuris est, ergo omni iure spero decidendum laudum latum per Magnificos Dominos Arbitros esse exequutioni demandãdum, & nullitates contra illud oppositas nõ militare, vt promittitur ab integritate, & Doctrina D.Commissarij. Scripsi sub die 28. mensis Augusti 1657.

Quia pro nullitatibus prædictis scripsit Eruditiss. Dom. DonCarolo Petra Digniss. Iudex M. C. V. satis eleganter, ideò ne tale suum iuris respõsum obliuioni tradatur placuit hic inserere.

SVMMARIVM.

In eadem causa.

1 *Facti series proponitur.*
2 *Laudo stare promittens, qualiter de nullitate dicere poterit.*
3 *Pactum, vt non possit dici de nullitate laudi, intelligitur cessante enormi læsione.*
4 *Laudi nullitates ex defectu potestatis, quid operentur.*
5 *Laudum elapso tempore compromissi latum, est nullum.*

6 *Lau-*

6 *Laudum eſt nullum, ſi tertius votum profe-rat, non conſtito de diſcordia duorum.*
7 *Nullitas laudi, & ſi præcedat inhibitio Iu-dicis ſuperioris.*
8 *Laudum factum in die feſto eſt nullum.*
9 *Laudum eſt nullum non facta partibus mo-nitione.*
10 *Arbitri, quando debeant dare terminum pro laudo ferendo.*
11 *Laudum eſt nullum, ſi arbitri partem deci-dant, & partem remittant.*
12 *Laudum qualiter ſit indiuiduum.*
13 *Laudum à tertio latum non valet, niſi in caſu diſcordiæ duorum, ſi taliter electus fuerat.*
14 *Renunciatio realis quando dicatur, &c.*
15 *Renunciandi promiſsio quid operetur.*
16 *Collatio inter tranſuerſales non habet locum iure communi, ſed fallit iure conſuetudina-rio Ciuitatis Neapolis.*

ARGVMENTVM.

Laudi nullitates plures referuntur, qualiter tertius electus in cauſa di-ſcordiæ votum ſuum dare debeat. Collatio in tranſuerſalibus locum habet in Ciuitate Neapolitana. Promiſſio de renunciando quid operetur.

P R O

V.I.D. Hieronymo Petrone, & Antonia Preite.

C V M

Iacobo Figliola, & Elionora Preite.

Controuerſia. XLI.

1 Diem functo Ioſepho Preite, nullis con-fectis tabulis ſupremis, nec ſuſceptis liberis non leuis orta diſceptatio fuit inter Elionoram Preite, & Iacobum Figliola coniuges, & Antoniam Preite vxorem Hie-ronymi Petrone, ſorores vtrinque coniun-ctas prædicti Ioſephi prædefuncti circa eius ſucceſſionem, prædictæque Elionoræ ane-lanti ad fratris hæreditatem, obijcit Anto-nia obſtare realiſſimam renunciationem, quam in ampliſſima forma omnibus clauſu-lis vallatam tempore contracti matrimonij ad beneficium dicti Ioſephi, eiuſq; hæredum emiſit, ſibique proinde integram deberi hæ-reditatem, quæ minimè renunciauit, aper-to marte contendit, cauſaque commiſſa in-tegerrimo, ac nunquam ſatis laudato viro Domino meo præcipuo Aloyſio Gamboa, fuerunt coram ipſo per ambas partes aliæ deductæ differentiæ, datoque ſuper omni-bus termino, factaque electione examinato-ris, cum teſtium citatione, fuerunt omnia prædicta compromiſſa in perſonas V. I. D. D. Iulij Cæſaris Caiafa, & D. Ioſephi Cara-uita, quibus fuit elargita poteſtas laudum proferendi infra duos menſes cum faculta-te terminum prorogandi, & eligendi ter-tium, & diſſentientibus prædictis duobus arbitris, fuit in tertium Electus V.I.D. Ful-uius Caracciolus.

Inſtetit deinde Iacobus Figliola in S. C. mandari prædictis arbitris, vel maiori ip-ſorum parti, quod procederent ad termini prorogationem, & laudi pronunciationẽ, & è contra inſtabant prædicti Antonia, & Hieronymus coniuges procedi in S. C. non obſtante compromiſſo, ex quo partes exad-uerſo non ceſſabant ſingulis diebus innoua-re, & nulla expectata prouiſione facienda per Dom. cauſę Commiſſarium, coram, quo erat expedita monitio, fuit cõpromiſſi ter-minus prorogatus per d. Ioſephum Caraui-ta, & d. Fuluium Caracciolo tertium electũ tantum, & deinde per eoſdem abſque inter-uentu Caiaſæ latum laudum, quo fuit de-claratum hæreditatem Ioſephi, & Andreæ Preite ſpectare, & ſpectauiſſe pro integra medietate vna cum fructibus ad Elionoram Preite, & pro alia medietate, vna cum fru-ctibus ad prædictam Antoniam non colla-tis dotibus promiſſis, ſiuè receptis. Verum ſint ſalua iura, ſi quæ competunt dictę An-tonię pro ſupplemento paragij, pro reliquis verò partes adeant S.C.

Aduerſus quod laudum ipſis inauditis prorſuſque indefenſis latum, prædicti An-tonia, & Hieronymus validiſſimas, ac acer-rimas propoſuere nullitates, Nos vero ip-ſorum partes ſubſtinentes in ſpem ducimur omni iure decernendum fore per S. C. pro-poſitas nullitates obſtare, ſiuè ordinem, ſiuè iuſtitiam reſpiciamus.

Ad quarum firmitatem roborandã ſup-
2 ponimus, quod quamuis promittens ſtare laudo teneatur præcisè illi parere, *Franch. dec.* 50. & illius executio minimè poſſit im-pediri pendente appellatione, ſtante etiam pacto, quod illud exequi debeat ad inſtar ſẽ-tentiæ S.C. quæ executioni demandatur, nõ obſtante reclamatione, maximè ſi partes in compromiſſo acceptauerint ex nũc pro tũc laudum, *Maſtrill. dec.* 90. *Conſil. Staib. reſ.* 167. *n.* 14. *l.* 2. & renunciauerint iuri dicen-di de nullitate *Ann. ſing.* 299. tamen prædi-

cta

cta non procedunt, quando de nullitate laudi dicitur etiam si in compromisso iuri dicēdi de nullitate fuerit renunciatum, *Mynad.decisum per S.C.tradens dec.19.* quæ decisio emanauit post scripta *Vincentij de Anna cit.sing.299.* vt ibidem testatur *Reg.Tapia in pragm.2.de arbitr.Hieron.de Laurent. dec. 141.* cum laudum nullum, laudum non dicatur ad *tex.in l.Diuus ff. de testam. militar. Bar.in l.2.ff.qui satisd.cogant. Dec.conf.475. Corn.conf.142.vol.4.Gratian.dec.6.* illudque non comprehenditur sub statuto disponente de laudo, *Magon.decis. Lucens.98.* nec rei iudicatæ parit exceptionem, nec vnquam in iudicatum transit *Honded. cons.79.lib.1.* maximè cum nullitatis exceptio euidens,& notoria est resultans ex inspectione actorū nulla extrinseca probatione egens, quæ nūquam per statutum censetur reiecta quibuscumque verbis illud loquatur, *Vinius dec. 53.* & in specie *Dec.conf.434.Cancerius variar.res.c.17.lib.3.de sent.& ear.execut.n.90* & in fortioribus terminis instrumenti liquidati, quod fuit auditus debitor aduersus liquidationem,non facta integrali solutione, & deposito stante nullitate ex eisdem actis determinatum tradit, *Reg.Sanfel.decis.290. lib.2.* Eo fortius existente enormi læsione, quæ semper facit locum reductioni ab arbitris ad arbitrium boni viri ad *tex. in l. societatem §. arbitrorum,ff. pro socio l. si libertas la 2.ff.de oper.libert.* adeo, quod nulla cautela illa effugi potest, quicquid a statuto quibuscunque verbis prohibeatur, *Curt iun. cons.80.& in l.si ex falsis n.12. C.de transact.* dicens, quod potius astra de Cœlo caderet, quam vt daretur cautela ad tollendam reductionem, *Menoch.de arbitr. Iud. casu 73. n.1.Borrell.de compromiss.§.8.gl.1.nn.7. Menoch.cons.1.nn.348.* & cæteris omissis *Ciarl. controu.foren.c.68.n.5.* Imò partes nequeunt facere, quod laudum nullum nullitati non subiaceat, etiam si ab ipsis acceptetur, *Dec. cons.499. Afflict.dec.117.n.6.Maur. alleg.7.*
3 *n.3.* Nec obstabit exceptio periurij, nam pactum, quod non possit dici de nullitate intelligitur non existente enormi læsione, cæterum ea existente non contrauenitur iuramento, nec opus erit absolutione, *Bald. in l.fin.C.de nonnumerata pecunia, Alex. consil. 131. n.12.lib.2.Maranta in specul.p.6. vers. quandoque appellatur n.127.* Insuper laudum prædictum fuit prolatum vigore compromissi prorogati iuxta potestatem concessam, in quo non adfuit iuramentum, nec intelligitur illud esse repetitum, & prorogatum, ita quod veniens contra laudum prædictum latum post terminum primi cōpromissi minimè potest dici periurus, vt singulariter dixit *Bald.in notab.cons.368.vol.3.* quem sequitur *Hyppolitus de Marsil. vidend. singul.300.Anna sing.116.ex Bald. & Boer.* dicens compromisso prorogato non videri prorogatum partium iuramentum.

Amplius cùm nullitates aduersus laudū sint ex defectu potestatis iudicandi, & iurisdictionis suspensæ, pactum iuratum non extenditur ad tales nullitates, itaut neque requiratur absolutio à iuramento, *Ruinus cons.14.n.18.lib.2.* nam iuramentum non operatur vltra consensum, *Socc.cons.66.nn. 14. lib.1. Aretin.cons.24.Beccius cons.99.nn. 29.* & latius *cons.4.num.8.* Nullitates enim, quæ proueniunt ex defectu potestatis, vel iurisdictionis suspensæ, semper allegari possunt quolibet statuto in contrarium obstante, vel iuramenti vinculo *Glos.fin.in clem.1. de sequest.poss.Lanfranc.in c.quoniam contra verbo exceptiones nn.9.& in tract.de arbitr. q.15.p.7. Gratian.dec.6.n.39.* & discusso plenè simili articulò decisum per Collaterale Consilium, refert *Reg.Rouit.dec.81.per tot. Reg.Sanfel.dec.62.*

His positis sequitur modo, vt nullitates solis luce clariores discutiamus.

5 Prima se se offert nullitas, quia laudum fuit interpositum elapso termino compromissi quo casu nullum esse exclamant iura in *l.idem Pomponius § ex compromisso l. arbiter iudicij in fin.l.si cum dies in princ. & §. si intra ff.de arbitr.Affl.dec.73.n.8. Grat.dec. 221.n.4.Magon.dec.luc 98.num.3. de Amicis cons.67.n.1.Anchar.iun.q.26.n.1.*

Nec termini ipsius prorogatio poterat fieri per d.Iosephum Carauita,& d.Fuluium Caracciolum arbitrum in tertium electum, siquidē ipsi d. Fuluio minimè fuit elargita potestas terminū compromissi prorogandi, sed tantum dictis Carauitæ, & Caiafa arbitris a principio electis, quibus hæc fuit data facultas, & Caracciolus fuit electus in casu discordiæ, quo casu arbiter propriè nō appellatur sed consultor *Marc.q.462.* & nō poterat d.Fuluius procedere si prius nō cō-
6 stabat de discordia *Canal.dec.27.nn.57. p.1. Ann.sing.38.* Vnde optimo iure, iustaque causa Doctor Caiafa prorogationis decretū subscribere abnuit, quia illud erat subscriptum à dicto Caracciolo, qui facultatem non habebat. Cum igitur prorogatio fuerit nulla, & inualida sequitur manifestè dicendū, quod sententia arbitralis est ipso iure nulla, tanquam prolata post terminum compromissi, *Lanfranch.in tract.de arbitr. in 6. par. in princ.Viu.dec.380.n.19.lib.2.*

7 Secunda nullitas in eo consistit, quia stātibus instantijs in S.C. factis per d.Figliola mandari d.arbitris, vel maiori ipsorum parti, quod procederent ad termini prorogationem, & laudi promulgationem, & è contra

tra

tra per d. Hieronymum, & Antoniam procedi in S.C. non obstante compromisso, & factis pluries monitionibus super prædictis coram Domino causæ Commissario, nullo modo pendente prouisione facienda per S.C. poterant dicti arbitri terminum compromissi prorogare, & laudum proferre, cum enim Iudex superior in causa manus apposuit quicquid fit per inferiorem nullitati subiacet *Roman. cons. 335. Ancbar. consil. 57. Auus meus Prosper Petra in annot. ad Capycium dec. 22. nu. 2.* & in proprijs terminis compromissi affirmat *Vincent. de Anna allegat. 99. n. 4. ex tex. in c. Pastoralis §. præterea de offic. delegat. Innoc. in c. cum M. Ferrariensis de constit. c. vt nostrum de appellat. vbi Francus Felyn. in c. quoniam Abb. eod. tit. de offic. delegat.*

8 Tertia nullitas inde promanat, quod laudum fuerit factum die Dominico festiuitatis Sanctæ Mariæ Magdalenæ 22. mensis Iulij, non citatis neque monitis, sed pænitus ignaris ipsis coniug bus. Et certū est quod citatio siue monitio requirebatur *l. diē proferre 32. §. si quis, ff. de recept. arbitr.* seruant enim arbitri iudiciorum ordinem, & proinde citare partes debent *Bar. Alex. & alij in l. si quis arbitratu ff. de Verbo. oblig. Hart. Pist. lib. 1. tit. de arbitr. c. 8. Roman. cons. 72. nu. 4. Borrell. de compromiss. § 3. gl. 4. n. 62. Camill. de la Ratha cons. 13. nu. 7. quod extendit. Roman. c. i. loco* etiam in laudo ferendo per arbitratores, siuè amicabiles compositores, quod amplectitur *Gratian. discept. for. c. 162. nu. 1. p. 1.* quia illa cum sit defensio de iure naturæ, minimè tolli potest *Guazz. post alios in tract. ad defensam Reor. defens. 29. c. 4. nu. 1. & 2.* Vnde etiam si fuerit in compromisso apposita clausula, vt possint arbitri partibus absentibus sentētiam ferre, & de facto procedere, citatio requiritur, *Gozadin. consil. 100. Boer. dec. 283. Hypp. sing. 173. R. Rouit. in prag. 1. de arbitr. n. 2.* Imò nec laudum in fauorē non citati latum valet, *Vant. de nullit. ex defect. citat. n. 10. in princ.*

Sed quicquid sit de prædictis, incōtrouersibile est, quod stante enarrata facti serie, citatio, seu monitio requirebatur quamuis in compromisso fuerit dictum laudum proferri posse partibus etiam non citatis, etenim dum erat prouidendum per S. C. seu Dominum causæ Commissarium super instantijs vtriusque partis, & fuerat expedita monitio super prouisione facienda, nullo pacto excogitare poterant ipsi coniuges, quod ante prouisionem faciend m volebāt arbitri tali die laudum proferre. Eò magis quia existente processu penes Aduocatum dictorum Antoniæ, & Hieronymi coniugū, eodem die 22. Iulij fuit à S.C. ille captus ad finem consignandi Aduocato partis, qui volebat illum percuntari pro defensione facienda coram Domino causæ Commissario prima die, prout de omnibus S.C. præcedēte ordine fidem feci. Et sic vnusquisque diiudicat laudum simili modo prolatum laudi nomen non mereri.

Nec die feriata in honorem Dei proferri poterat, *l. omnes Iudices C. de ferijs*, quia non Iudices modo, verum, & arbitri ipsi, tā sponte electi, quam à Iudicibus flagitati, die Dominico conquiescere debent, cum ea die nulla sit cognitio, *l. fin. C. eod. l. vltima prope finem de ferijs*, redacta enim sunt arbitramenta ad instar iudiciorum, & partes hoc remittere nequeunt, *Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. q. 30.*

10 Quarta nullitas eò collimat, quod arbitralis sententia proferri non poterat, nisi præuio termino, dum declarauit spectare, & spectauisse hæreditatem. Agebatur enim de iudicio ordinario, & multa in facto poterant adduci, & proinde erat dandus terminus, (prout fuerat datus in Sac. C.) in quo possent fieri probationes necessariæ, hodiè enim termini omissio vitiat processum, quia ille habet vim litis contestationis, *Carauita. rit. 288.* quæ est de substantia iudicij *glos. in l. prolatam C. de indic. Cappell. Tholos. dec. 357.* nec de mero iuris articulo agebatur, *de Franch. dec. 221. n. 12. Ann. sing. 470.*

11 Quinta nullitas, quia cum de tota lite cōpromissum actum esset, arbitri non nisi de vno capite ad beneficium partis pronunciauere, de cæteris decreuerunt, quod partes adeant S.C. saluis iuribus Anton æ Preite, si quæ competunt, pro supplemento paragij. Hæc quippe nullitas insanabilis redditur, nam non videntur officio satisfecisse arbitri, si non omnes controuersias finierint *l. dicere, ff. de recept. arbitr.* nullu nque euidenter esse laudum prædictum, etiam si amplissimas clausulas contineret, & iuramento esset munitum communis DD. schola concludit, & cæteris omissis hanc opinionem amplexi fuere *Consta in tract. de portion. Ra. q. 133. n. 9. Codex Fabrian. lib. 2. de arbitr. diff. 4. Card. Caualer. dec. 646. & 768. p. 3. Buratt. dec. 12. et 515. par. 1. Episcop. Riccius collect. 2483. p. 6. Præs. de Franch. dec. 173. n. 5. ex Bar. in l. quid tamen ff. de recept. arbitr. idē de Franchis* determinatum tradens per S.C. *dec. 354. n. 4. & 5. in fin. Monac. ad Minad. decis. 19. n. 3.* prout etiam fuisse decisum per *Rot. coram R.P.D. Buratto 18. Ianuarij 1614. testatur Gratian. c. 529. n. 31.* & hoc ratione indiuiduæ voluntatis, & iuramenti, quod est indiuiduum, *Alex. cons. 44. n. 7. vol. 2. Viu. decis. 191. n. 10. Mascard. de probat. concl. 743. n. 5. vol. 2. Vrsill. ad Affl. dec. 189. n. 1. Rota*

decis.515.n.22. par.1. Mohedanus dec.10. de re iudic.Rota apud Vrsellium de arbitr. nu.85 & etiam quia cum finis compromissi sit à lite totaliter discedere, hoc non sequitur, si aliquid decidendum in alium transferatur, *tex.in d.l.dicere 23.ibi, Nisi omnes differentias finierit, & in l. non distinguemus 37. §. quæsitum est, vers.nam, & Iulianus* impune ait ei non pareri, si iubeat ad alium arbitrũ ire, ne finis non sit, *ff.de recept.arbitr. Dom. Consil.Staib.res.57.n.57.10.1.*

12 Nec obstat, quod idem *Consil.Staiban.tradit eadem resol.57.n.28.* quod laudum quãuis sit indiuiduum possit pro parte exequi, & pro parte nõ, & in capitibus separatis, quoad vnum caput approbari, & quoad aliud non, citans *Cancer.variar.resol.par.3.c.17.d n.8.* qui præfatum *Dom.de Franch.dec.173.* impugnat, omnibusque rationibus ibidem excitatis occurrit. Siquidem *Cancer.* non solum nostræ non repugnat sententiæ, sed illam amplectitur, & tuetur. Contradicit enim *de Franch. dec.* in qua tradit minimè laudum posse pro parte acceptari, & pro parte non, sed eius vltimum fundamentum adductum ad dictam decisionem fundandã, quod scilicet à simili non valeat laudum, in quo arbitri desierunt pronũciare super aliquibus capitibus in compromisso contentis approbat, rationemq; diuersitatis assignat, quòd nullitas hoc casu ex eo scatet, quia cum hoc compromissum ex mera partium voluntate dependeat præsumitur, illo facto, super diuersis capitibus, partes non compromissuras super vno capite, nisi super alio esset compromissum, & sic voluisse aut super omnibus ius dici, & proinde arbitri, qui potestatem à partibus habent in sententiãdo, nullo modo valent aliqua capita definire, & aliqua indecisa relinquere. Verùm (*inquit Cancer*) si arbitri suo fuerint functi officio in omnibus decidẽdis capitibus, quod laudum non possit pro parte acceptari, & pro parte non. & iuxta hanc opinionem idem *Cancer.cit.loc.n.88.* per Senatum Cathaloniæ determinatum tradit, à quo fuit nullum laudum declaratum, ex quo arbitri desierunt pronunciare super quodam capite, non obstante peculiari Regni constitutione, qua cauetur, nè arbitralis sententiæ exequutio impediatur per quamcunq; nullitatis exceptionem, & in his terminis sententiæ arbitralis, quod non possit in partem illa acceptari, loquuntur DD. per partis Aduocatum satis peritissimum, adductì *Marchesan.de commiss.par.1.fol.1123. Fercmillus ad Buratt.dec.29. in fin.Gratian. cap.524. num.15.* & procedit decisio relata per *Dom. Staib.n.36.* qui in fine dictę resolutionis tradit determinatum per S. C. etiam in gradu reclamationis sub die 24. Maij 1631. referente integerrimo Marchione Matonti D. Didaco Zufia, tunc Regio Consiliario nunc dignissimo Regente, & meritissimo Præsidente Sac. C. nullitates laudi obstare, inter quas quarta fuit, quod non omnes fuerant decisæ differentiæ, & in hoc omnes citati DD. conueniunt, quod nullum sit laudũ.

13 Sexta nullitas præcipua est, quia laudum prædictum fuit promulgatum, ac factum à Carauita arbitro per partem electo, & Caracciolo tertio electo, absente Caiafa arbitro dictorum Antoniæ, & Hieronymi coniugum, siuè fuerit dictus Caracciolus à principio electus, siuè in casu discordiæ, prout re vera fuit, vt constat ex fide eiusdem Caiafæ, si enim fuit electus in casu discordiæ non poterat nisi tali casu arbitrium suum proferre, *de Laurent.decis. Auen.142. Anna sing.38.Rouit.in prag.1.nu.58.de arbitr.* si à principio adhuc eorum duorum sententia, tertio absente nõn tenet, est clarus casus, & in terminis, qui tergiuersari nequit, *in l. si in tres ff.de recept. arbit.l.item si vnus §.item si plures §.final.cod.tit.l.duo ex tribus,* & ibi, *Bart, Alex. Ias.* & cæteri *ff.de re iudic.Blanc. de compromiss.q.9.n.35. Abb. cons.77. lib.3. Specul.tit.de arb.§.* sequitur, *vers.*sed pone *Marant.in specul.p.4.q.5.iudic.tit. an sit iudicium ciuile, vel Crimin.n.32.Bald. consil.9. vol.6.& cons.32.vol.4.* vbi præcisè loquitur de laudo trium quarto absente, *Card. Tusc. pract.concl.lit.A.concl.464.* dicens non esse satis, quod per legitimam citationem fuerit tertius interpellatus, cum nihil proderit interpellatio, sed necessaria erit de iure ciuili, eius præsentia, etiam si postea illud ratificaret, vel constaret de eius intentione, *Io.Baptista Ciarlin. contron.forens.c.27.nu.1.* decisum in eius Senatu tradit *Faber. lib.2. tit.38.de arbitr.diffin.3.* asserens non sufficere interpellationem, sed dum compromissũ receperat, esse cogendum, non interpellandum, *Vinius* videndus, *dec.380.* & quod dici solet contumaciam esse pro præsentia, *ad text.in Auth.qua in prouincia vers. sed si nec ipse, C.vbi de crim.agi oport.* est verum quãdo agitur, de præiudicio contumacis, non alterius, cui contumacia aliena nocere non debet, vt in proposita nostri facti specie. Et licet de iure canonico, *per tex.in c.fin. de arbitr.in 6.* aliter sit dispositum, quod scilicet sufficiat, tertium fuisse legitimè vocatum, ad hoc vt alij duo possint sententiam arbitralem proferre, *Abb.cons.77. col.3. lib.2. Tusc.conc.464.n.13.* tamen canonica dispositio est seruanda in terris Ecclesiæ, & non Imperij, dum peculiaris iuris ciuilis Sanctio illi contradicit, & cum non agatur de præiudicio animæ, & materia peccati, ius ciuile,

le, & non canonicum in Terris Imperij, est attendendum, & quodlibet ius seruandum in foro suo, *ex gl. Abb. Anchar.* & alijs notant *Viu. cit. dec. 380. & Ciarl. c. 27.* Imò *Bar.* notabiliter scriptum reliquit, *in leg. item si vnus §. item si plures de arbitris*, quod in arbitris voluntarijs (vt in casu nostro, quia non fuit decretum, quod compromittatur, sed partes spontè post terminum, & testium citationem compromiserunt) duo ex tribus non possunt ferre arbitrium tertio absente, etiam requisito, attentis quoque terminis, *c. fin.* sed in arbitris necessarijs vendicat sibi locum ius canonicum, quod duo ex tribus tertio absente possint proferre laudum, *Bald. Franch.* & alij quos refert, & sequitur *Viu. cit. dec. 380. num. 16.* & præfatā *Bar.* distinctionem seruari in Regno testis est, *Cauens in comment. pragm. odia col. 3. ver. electo tertio.*

Id quod suadetur apertius, nam in decreto electionis D. Fuluij Caraccioli factæ per arbitros fuit dictum, quod eligatur dictus Caracciolus, qui valeat insimul cum d. arbitris interuenire, & sic ipsemet arbitri formam dederunt, & decreuerunt omnes coniunctim interuenire debere in sententiando, & non separatim, nam illud dicitur fieri coniunctim a pluribus, quod non fit separatim *l. 1. in princ. ff. de vsufruct. accresc. §. coniunctim instit. de legat.* & idem importat verbum insimul, quod requirit re ipsa concursum duorum, vt probat *tex. in cap. 1. de consuetud. lib. 6.*

Ad hanc nitidam veritatem decolorandā innititur pars authoritate *Dom. Reg. Donat. Anton. de Marin. c. 236. n. 9. lib. 1.* in quo ius ciuile non esse contrarium dispositioni iuris canonici (nam illud se fundat in absentia malitiosa, ius verò ciuile in regula ordinaria.) Sed vtroque iure stante voluntaria coarbitri latitudine posse ex tribus electis duo compromissis controuersijs finem imponere, firmat tradendo *intell. tex. in d. l. si in tres & in d. c. 2.* Sed eiusmodi *Dom. Præsid.* asseueratio, quamuis more solito doctissima, tamen est contra communem DD. conclusionem, & rerum iudicatarum authoritates, vt supra insinuauimus, latitudo enim & contumacia arbitri parti nocere non debet, *Fab. cit. defin. 3. nu. 3.* ratioque per *Cels. & Vulp.* adducta, quod laudum coarbitro absente sit nullum, scilicet quia poterat si ille adfuisset alios trahere in suam sententiā *in d. l. item si 7. §. vlt. de arbitr.* locum vendicat siue malitiosè, siue non, fuerit absēs coarbiter. Vt proinde mirum non sit plus hoc casu posse absentiam, quam præsentiam cū contradictione, vt aduertit *Glos. in dict. §. vltimo.*

Vnde videns *Reg. de Marin.* eius opinionis difficultatem *n. 14.* dat cautelam, quam vidit obseruatam à maioribus nostris, vt detur in compromisso facultas arbitris, vt possint duo ex tribus electis, altero votum dare recusāte ad laudi promulgationem procedere. Quippe quod. *De Marinis* ipse in contrarium adductus, si rectè intueatur Antoniæ, & Hieronymi coniugum iustitiam solidissimè comprobat, loquitur enim in arbitrio, qui cum fuerit, voluntariè, ac malitiosè se absentauit, & data opera conueniri nequit, ꝙ ideò impossibile sit illius præsentiam habere, & tunc posse duo ex tribus laudum tertio absente proferre attento decretalis fundamento, quod super malitiosa coarbitri latitudine factum est, id quod non contradicere iuri ciuili damnanti laudum à duobus prolatum, considerata non malitiosa coarbitri absentia annuit. At in casū nostro arbiter erat V. I. D. Iulius Cæsar Caiafa vir doctrina, & bonitate conspicuus, & Aduocatus insignis, qui vocatus, & certioratus à S. C. quod cæteri arbitri intendebāt arbitralem ferre sententiam se excusauit, dicens reperiri impeditum, in gubernio domus A. G. P. ad quod nouissimè erat assumptus. Non enim malitiosè se absentauit Caiafa, vt cogi à Iudice non potuisset ad arbitrium proferendum ad *tex. in l. 3. §. 1. de recept. arbitr.* Sed replicauit esse impeditum, quo casu etiam attenta iuris canonici sanctione non potest à duobus tertio absente laudum proferri, vt obseruat *Sesse per D. de Marin. adductus in tract. de inhibit. cap. 2. § 1. n. 3.* Vlterius merito iure Caiafa noluit interuenire in sententiando, ex quo compromissi terminus erat expiratus, & prorogatio non poterat fieri per dictum tertium, sed ab ipsis Caiafa, & Carauita, a quibus partibus fuerat prorogandi elargita potestas.

14 Perpensis modò prædictis ad septimam, & postremam a nobis præpositam nullitatē pertranseamus, quæ luce meridiana clarior emergit, & quamuis merita causæ respiciat, tamen quia innotuit, aduersæ partis patronum, alio iuris responso insudasse ad suadendum Elionoram Preite, non obstante renūciatione debere succedere vna insimul cum Antonia eius sorore vtrinque coniuncta, neque collatis dotibus libet paulisper iustitiam dictæ Antoniæ, laudique iniquitatem fundare, vt resolutis ex aduerso obiectis pateat, quam debilibus substineantur fundamentis.

Non me latet renunciationis articulum fuisse per nostrates diuersimodè discussum, & diuersis in casibus quam plures emanatas decisiones è Supremo huius Regni Areopago, attentis diuersis renunciationum for-

mulis, vt legitur apud *Napod. in consuetud. si quis vel si qua, Marãt. disp. 10. Minad. cõs. 22. Consil. Theod. alleg. 36. Reg. Rouit. cons. 42. 43. & 44. Molfes. tit. de renunc. par. 4. Præs. Merlin. tom. 1. contr. forens. c. 45. cum seq. R. Latro lib. 2. consult. 76.*

Verùm in themate proposito non videtur posse controuerti renunciationem factam per Elionoram Preite ad beneficium Iosephi, & Io: Andreæ fratrum fuisse realem, & realissimam, & quod ipsa se abdicauerit totaliter a fratrũ successione, adeò planè modo, ac si mortua omninò fuisset, & nunquã extitisset faciens locum sequentibus in gradu per successorium edictum *l. 1. §. quibus ff. de success. edict. Gl. in l. prima C. eod. tit. vers. ex edicto, Consil. de Georg. allegat. 23. num. 2. Præs de Franc. dec. 22. Reg. Rouit. cons. 46. nu. 27. Præs. Merlin. c. 5. n. 10. lib. 1. D. Prat. c. 12. n. 18. lib. 1. & c. 29. n. 22 lib. 2. discept. for.*

Realis autem prædicta renunciatio facta per Elionoram dicitur, ex verbis in contractu appositis, quod renunciauerit fratribus eiusque hæredibus, & successoribus quibuscunque omne ius omnemque actionem, quę ei spectare poterit, quæ verborum generalitas omnem casum compræhendens, nullũ excludens, realem reddit renunciationem, *Roman. cons. 22. n. 3 Alex. cons. 13. nu. 4. lib. 4. Reg. Roui. cons. 42. n. 11. lib. 1.* & faciunt adducta per *Præsid. de Franch. dec. 690. nu. 10.* secundo dicitur realis, quia fuit facta per pactum de non petendo, *Rouit. cit. cons. 42. nu. 13. Merlin. cit. contron. 5. n. 2. et 3. lib. 1.* & per Aquilianam stipulationem, quia renuncians per pactum de non petendo, siue de non succedẽdo abstulit se de medio, & per Aquilianam stipulationem videtur penitus euanuisse ius succedendi, quod habebat super bonis agnatorum, & cognatorum, *Gramm. dec. 57. n. 4. Minad. cons. 22. n. 3. Reg. Rouit. & Merlin. vbi supra,* qui affirmant simplicem renunciationem inter præsentes, etiam habere vim pacti de non petendo. Tertio, quia renunciatio prædicta fuit facta ob dotem receptam, vt post *Peregr. Minad. & R. Rouit.* firmat *Præs. Merlin controu. 5. n. 3. & Sanch. in præcept Decalogi lib. 10. c. 17. n. 1.*

Prædicta proculdubio procedunt, cum tempore renunciationis nulla fuit contemplata persona, nec tacitè, nec expresśè, quæ fuisset inter medium renunciantis, & eum cui fuit facta renunciatio, nec poterat considerari fauor liberorum nascendorum ex fratribus, quibus fuit renunciatum, cum non agatur de donatione, seu renunciatione facta patri, sed fratri, quo enim casu cessant omnes coniecturæ, quoniam filij fratrũ non indigent dicta renunciatione, vt ad vniuersam patris successionem admitti possint, & proinde absque scrupulo dicitur realis *Rouit cons. 44. n. 12. vers. secus*. Adeò quod in terminis renunciationis factæ fratri per verba generalia in stipulationem deducta ipso mortuo, non esse admittendam renunciantem quamuis hæreditas ad extraneum perueniret, tradit *Afflict. dec. 161. n. 3.* quos sequitur *Thesaur. lib. 1. qu. forens. 42. Morot. cons. 7. Amat. cons. 90. num. 11.* Costa *de port. ratæ q. 66. n 6.* Maximè si renunciatio fuerit facta in beneficium fratris, eiusque hæredũ, quorumcunque in perpetuum com omnes possint succedere exclusa prorsus renunciãte, etiam extranei, vt firmat *Barb.* post alios in *tract. de claus. pro se, eiusque hæredib. successoribus quibuscumque n. 113.* & in terminis magis terminantibus, quod fæmina renunciãs excludatur per non renunciantem, probat *Hartm. Pistor. lib. 4. contr. 6. nu. 52.* videndus ex *Alex.* Conar. *Surd. Bursat. & alijs.*

15 Nec vim facit, quod ipsi Antoniæ obstet promisśio de renunciando facta per eius virum ex adductis per *Reg. Rouit. cons. 41. n. 41 to. 1.* quæ duo operatur primum, quod habeatur pro facta, secundum, quod prodest ad excludendam Antoniam saltim ope exceptionis, *Præs. Merlin. to. 1. controu. 4. & 5. & 8.* cum non sit nouum in iure promissionem de faciendo aliquem actum haberi pro facto *Font. de pact. claus. 4. gl. 9. p. 4. n. 30. Cancer. p. 3. var. c. 7. nu. 124.* Siquidem obiectum prædictum facilem recipit diluitionẽ, quia promissio de renunciando non fuit facta ab ipsa Antonia, quæ minimè in capitulis matrimonialibus interuenit, sed solum Hieronymus eius vir promisit eius vxoris renunciationem, quo casu debet pars agere contra eius virum, qui suo tempore plura objiciet, nempe talem promissionem non fuisse iuramento firmatam, & proinde nullam *l. pactum quod dotali, C. de collat. c. quãuis pactum, de pact. in 6. de Marin. c. 298. n. 13 lib. 1.* fecisse ipsum Hieronymum totum suũ posse, & non potuisse, *Afflict. dec. 295.* Amplius promissionem prædictam factam fuisse conrespectiuam ad dotes promissas, quibus non solutis obnoxium non esse renunciationem curare, *Socc. iun. cons. 64. Rip. in l. quod te, num. 44. ff. si cert. pet.* ex contractu enim vltra citroque obligatorio non potest agere, nisi prius adimpleuerit ex parte sua, *l. Iulianus, §. offerri ff. de act. empt. Gratian. discept. forens. to. 1. c. 246. n. 11. & c. 853. to. 5. num. 1.* Nec ad præsens tempora largiri, cũ non sit amplius res integra, stante morte fratrum, per quam fuit Antoniæ ius quæsitum de succedendo, *R. Capyc. Latro. dec. 44. à n. 14. Consil. Staiban. res. 36. à n. 15.*

Insuper promissio de renunciando non est renunciatio, probat *Gallerat. de renunc.*

lib. 1.

lib.1.c.7.nu.16. Viu.decis.329. vt latiùs suo loco fundabimus.

Hinc patet responsio ad Merlinũ, & alios per partes adductos, qui loquuntur in Monasterio promittente monialis renunciationem, quo casu mirum non est haberi pro facta cum Monasterium non magis alienum, quam proprium factum promisisse dicatur, & penes ipsum sit facultas explicandi actũ alienum promissum per monialis professionem, & proinde præcise ad obseruantiã renunciationis tenetur, vt obseruat idem *Merlin.cap.4.n.8.& 9. lib.1.* non sic in casu nostro, vt patet.

16 Nouissimè pars non solum ad successionem admittere contendit Elionoram renũciantem, sed quod peius nec teneri sorores prædictas conferre dotes, quas habuerunt prætendit, *ex Bal.in l.si emancipati C.de collat. qui ex tex. in l.illam C. eod.* fundat inter transuersales collationem minime habere locum.

Verùm (dato, & non concesso esse prædictam Elionoram admittẽdam ad fratris successionem, quod prorsus negamus) collatio minime in hoc casu denegari potest, prout firmat *Anton.Fab.defin.2.sub tit. de pact.* in linea collaterali dari locum collationi de pecunia habita causa renunciationis, ad quod expendit *tex. in l. si extraneus cum seq. §. fin.ff.de condict.causa data, non secut.* in quibus iuribus probatur dotem promissam non deberi ob matrimonium non sequutum & traditam restitui, & condictione repeti. Vndè infert *Fab.* quod cum dotis constitutio sit facta ob renunciationem, quæ nõ sortitur effectum, tamquam causa defecta, dos conferenda erit, licet aliter in linea collaterali collatio non habeat locum. Quod etiã confirmat *eod.tit.C.de pact.defin.15. & 17.* vbi inquit semper nepotes conferre cogi, etsi à materna hæreditate se abstinuerint, quia illa dos censetur data causa renunciationis, quæ cum non habeat effectum, collationem operatur, quasi quod data non fuisset, & reperiretur in hæreditate, & congruum non videtur vnum gradum altero maiorem partem habere, quam rationem colligit ex *tex. in l. 1. §. eueniet ff. de coniungend.cum emanc. & in l. 1. §. Quamuis vers. sed si tantum ff. de collat.bonor.*

Hinc causa inæqualitatis vitãdæ res, quæ de sui natura non confertur, debet conferri, *Tiraq.de iur primog.§.4.n.1.Cephal.cons.183 nu.10.volum.2. Dict.15.Consil.Franc.Roccus in eius famiger.it. respons.leg.1.num.7.tom.1* & in proprijs terminis, quod quamuis de iure collatio consideretur in successione ascẽdentium, vel eorum, de quorum substantia fuit facta dotatio, & minimè in successione Collateralium, maximè quando ab ipsis non fuit dotata, tamen de iure consuetudinario procedat, etiam in linea collaterali, firmat *Anton.de Alex.in consuet.quod autem supra, gl.in verb.parentum,* quæ incipit, sed quæro fol.mihi 159. & testatur, sic diffinitum per S. C. ratione æqualitatis seruandæ, & iniquitatis vitandæ, quem sequuntur *Consil. de Georg.alleg.29. n.11.Molfes.in add.ad qu.19. p.4.de success.ab intest.to.2.n.6.*

Quoquo igitur se vertant Iacobus Figliola, & Elionora Preite, tum in iustitia cum in ordine manifeste contra ipsos concluditur, & iniquitas, ac laudi iniustitia perspicuè detegitur, prout iudicandum nedum ex prædictis, sed etiam ex alijs per Religiosissimos Senatores addendis exflagitat Antonia Preite, quorum censuræ hilari animo hæc omnia subigimus.

Neap.3. mensis Octob.1657.

Quia verò in hac eadem causa occurrit breuiter scribere circa articulum collationis dotiũ in transuersalibus, ideo apposui ea quæ breuiter ego in causa prædicta scripsi.

DE EADEM RE.

ELionora Preite vxor Magnifici Iacobi Figliola, dotata fuit de bonis paternis per fratres cui obligationi accessit, etiam Lauinia Grimaldo mater eiusdem Elionoræ, insimul Antonia Preite vxor Hieronymi Petrone, & soror eiusdem Elionoræ, fuit dotata de bonis, etiam paternis à suis fratribus, inter quos erat Ioseph Preite, factus est casus successionis ab intestato eiusdem Iosephi, quærimus vtrũ Elionora, & Antonia proequali parte succedentes teneãtur conferre dotes, quas habuerunt modo, quo supra.

Respondetur collationem locum non habere, quod quidem probatur primò, per authoritatem *Baldi in l.si emancipati, C.de collation.* qui ex *tex. in l.illam, C.eod.* iuncta *l.final.C.commun.ad vtriusque iudicij* fundat inter transuersales locum non habere collationem, sed in casu nostro sumus in transuersalibus, igitur non habet locum, quam sententiam, post *Bald.* tenet *Ferdinãdus Vasques to.3.lib.2.§. 9.n.27 fol.mihi 10.col.2.* quod etiam sequitur *Grassus lib.2. §.collatio q.6.n.2.per tex.in d.l.illam C.de collationib.* & ratio est quia collatio est introducta in illis in quibus debetur legitima, sed in transuersalibus non debetur legitima igitur neq; collatio locum habet.

Probatur secundo, quia inter alias regulas, quæ dantur in materia collationis vna est, quod nunquam collatio fiat, nisi decedẽtibus illis, de quorum hæreditate tractatur

in

in iure expressis, & non aliter, *Cassaneus ad Consuetudines Burgundiæ, de successionibus, §.5.gl.5.n.53.Tepatus to.2. fol.404.vers.7. & vltimo*, neque locum habet collario, nisi bona, quæ petuntur conferri, processerint de bonis illius, de cuius hæreditate agitur, *Cassaneus vbi supra n.6.Thesaur. dec.46. n.9.* iustè ergo arbitri dixerunt in laudo non collatis dotibus, quia dotes non fuerunt datæ de bonis Iosephi de cuius hodie agitur successione, non ergo locum habet collatio, q & ipsum dicit *gl. in d.l.illam 19.C. de collat.* vbi aduertit, quod cum sit hodie ille de coniungendis cum emancipato liberis correctus etiam est, vt debeat neptis, vel soror patruis, vel frarribus conserre, vel è contra, quam *glos.in lit. Z.* commendat *Bart. Bald. Paul.Salyc.Ias.& Alex.* dicentes, quod non debeat conferre dotem, quod est in casu nostro, iustè ergò arbitri dixerunt non collatis dotibus, quod etiam sequitur *Barrius lib.14. de success.fol.174.n.8.*

Quia verò pars aduersa fundat maximopere suam intentionem, quo ad iustitiam, quod pro parte Magnifici Iacobi Figliola concurrat expressa renunciatio Elionoræ, pro parte verò Antoniæ, de qua supra nulla concurrat renunciatio, videndum est, an aliquid obstet, pro qua re dico promissionē illam de renunciando factam ad beneficium patrimonij, sic excludere Antoniam, de qua supra, vt nihil possit prætendere præsertim existente viuo marito, qui promisit firmam, & ratam renunciationem futuram, quia vt benè *Reg.Rouit.cons.41.n.44. tom.1.* promissio illa de renunciando duo operatur. Primùm, quod habeatur pro facta in præiudicium mariti. Secundùm, quod prodest ad excludendam Antoniam, saltem ope exceptionis, per regulam *tex.in l.iurisgentiū §.igitur nuda ff.de pactis*, quod etiam consuluit *Peregrin.cons.112.in fin.vol.5.* per *text. capitalem in l.si intra de pactis*, vbi promissio liberandi parit debitori exceptionem non secus, ac si liberatio facta esset, prout benè aduertit *glossa ibi*, ut in simili dicimus, quod promissio de dotando habetur, pro vera dotatione, vt decidit S.C. apud *Afflict.dec.161* promissio etiam de donando pro vera habetur donatione, quod & dixit *glos.in §.perficiuntur, instit.de donat.* vndè recolendæ memoriæ *Præs.Merlin.tom.1.controuers.4.& 5.* loquendo in puncto de promissione ratione renunciationis fundat per S.C. fuisse decisū talem promissionem haberi pro vera renūciatione, nec opus esse alia ratificatione, quod, & deinde firmat *controu.8. in fin.* referente Consiliario Andrea Prouenzale sub die 12.Ianuarij 1631. fuisse iudicatum pro vera renunciatione promissorum, de qua supra, quod in casu reclamationis deinde referente Hectore Capycio Latro fuit confirmatum.

Quod non est nouum in iure secundum notata per *Fontanell.claus.4.glos.9.p.4.n.30* qui concludit per *tex.in l si quis argentum, §.fin.C.de donat.* promissionem de faciendo aliquem actum haberi pro facto, quod etiā concludit *Cancer.p.3.var.c.7. nu.124.* sicuti promissionem de eligendo haberi pro vera electione, prout in alijs similibus casibus cōcludit *Fontanell.vbi supra D. Gypsius obseru. 31.Manit disquisit.13.*

Superest, vt declaretur tertium motiuum concernens iustitiam, propter quam moti fuerunt arbitri ad taliter iudicandum, quia scilicet ipsa renunciatio, quæ fuit facta per Elionoram Preite, personalis fuit, quæ intelligitur rebus sic stātibus, & in eodem statu permanentibus, non autem eo mutato, & si noua causa non superuenit, per argumētum *tex.in l.quod seruus ff de condict.ob caus. Dec.cons.31.volum.1.Valenzuel.cons.17.n.38 Merlin.tom.1.c.32.n 22.* nec ad causam superuenientem ob mortem fratris iure se extendit, cum de ea cogitatum non censeatur, per argumētum *tex.in l.Paulo Callimacho, §.1.de legat.3.Bart.cons.58.Federic. de seruis cons.77. Berous cons.108.nu.14. lib.1. Hieronym.Gabr.cons.89.n.11.* & ideò renūciatio taliter facta in dubio personalis existens, scilicet fauore fratrum, illis deficientibus, soror renuncians admitti debet tanquā si non esset facta, prout fundat *Reg. de Ponte cons.39.Capyc.Latr.cons.123.n.166.* & sic decisum refert *Carauita ad Afflict. dec.161*, & in causa illorum de Tomasio decisum refert *de Ponte consil.24. n.28.lib 2.* & in causa sororum de Assaro, post Lælium Caputū decisum refert *Thor.par.2. in verb.renunciatio*, cuius meminit *Francisc de Petr. cons.51. n.15. Capyc.Latr.consult.77.n.27.* propterea dicendum est cum *Bottiglier. c.2. de renunc. theoremate 49.* posita prædicta renunciatione personaliter facta succedere debuisse, prout ab arbirris iustè fuit iudicatum *Pisauellus ad Afflictum d.dec.161.* soror quæ renunciauit fratri admittitur eo mortui, quia dicitur contemplationis fratris renunciasse, & si renunciauit pro se, & hæredibus sunt ipsemet hæredes ergo ipsæ debent succedere.

Tandem in hac eadem causa scripserūt Eruditissimus viri Don Fuluius Caracciolus hodie Mritissimus Iudex M.C.V. in ciuilibus, & Don Ioseph Carauita Aduocatus primi ordinis nostri S.C., ideo optimum mihi visum fuit sic inserere eaque scripserunt.

SVM-

SVMMARIVM.

DE EADEM RE.

1 *Renunciatio quamuis ampliſſimis verbis cõcepta, euaneſcit deficientibus perſonis quarum contemplatione facta fuit.*

2 *Renuncians venit ad bona renunciata, deficientibus perſonis contemplatis.*

3 *Renunciatio pro quibus perſonis cenſeatur facta, & expreſſa.*

4 *Renunciatio qualiter perſonalis dicatur.*

5 *Renunciationis cauſa, quæ ſint.*

6 *Textus explicatur* in c. *1.* de eo qui finem fecit agnationi.

7 *Pactum de non petendo, & Aquiliana ſtipulatio, quando renunciationem faciant realem.*

8 Afflict. dec 16. & Minad. conſ. 22. *adducũtur, & explicantur.*

9 Reg. Rouiti conſ. 41. *qualiter procedat.*

10 Text. in c. 1. §. finali C. de feudo defuncti militis, *adducitur, & explicatur.*

11 *Soror renuncians admittitur cum ſorore in capillis, quæ non renunciauit.*

12 *Promiſſio de renunciando quid operetur, & quando.*

13 *Collatio in linea collaterali non habet locum.*

ARGVMENTVM.

Renunciationẽ excludere renunciantem non ſemper verum eſt. Soror renuncians admittitur cum ſorore in capillis, *Textus explicatur in cap. 1. de eo qui finem fecit agnationi.* Pactum de non petendo, & Aquiliana ſtipulatio, quid operentur in renunciatione. Collatio in linea tranſuerſali non habet locum.

ALlegatione opus non eſſe in præſẽti cauſa exiſtimabamus, ob longam rerum iu-
1 dicatarum ſeriem, imò inueteratum Sac. C. ſtylum decidendi, renunciationes quamuis ampliſſimis clauſulis refertas, ac iure iurando firmatas, deficientibus perſonis, quorum contemplatione fuerunt factæ, renunciantibus minimè officere, quominus ad ſucceſſionem inteſtatam venire poſſint, etiam in concurſu alterius ſororis, quæ non renunciauit, vt fusè refert *D. Reg. de Marin. lib. 2. quotid. c. 189. n. 77. & ſeq.* itaut nullus videretur dubitationi locus amplius ſupereſſe, dùm præterita ſupremorum Magiſtratuum iudicia futuris præbent exemplum, ſic enim inueni Senatum cenſuiſſe rationis loco, ſatis fuit *Paul. in l. filius emancipatus, ff. ad l. Cornel. de falſis,* ſeruando ea, quæ Imperator Seuerus reſcripſerat *in l. nam Imper. de leg.* in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, & ſimiliter rerum iudicatarum vim legis obtinere debere, & proinde deciſiones S. C. ius facere in Regno fundauit *Reg. Rouit. con. 18. in princ. tom. 1.*

Attamen, quia pars aduerſa hæc in dubio reuocare audet, contendens ad ſucceſſionẽ Ioſephi Preite admitti tantùm Antoniam Preite ſororem, quam aſſerit, validè non renunciaſſe, excluſa Eleonora Preite pariter defuncti ſorore. Ex eo quod cum iſta fuerit nuptui tradita Iacobo Figliola, renunciationem perfeciſſet in beneficium ſuperſtitorũ fratruum, conſuetis clauſulis corroboratam.

Idcircò ad vberius elucidandum, ambas dictas ſorores ad prædictam ſucceſſionem concurrere, infraſcripta breuiter annotare non piguit.

2 Non minus vulgata, quam iuridica eſt cõmuniſſima DD. cõcluſio ſtatuens, ſororem, vel filiam renũciantem in beneficiũ patris, vel fratruum, illis deficientibus ſine deſcendentibus ad illorum inteſtatam ſucceſſionẽ venire poſſe, renunciatione non obſtante, ita fateantur omnes ſcribentes tam in commentarijs, & tractatibus, quam in conſilijs, & deciſionibus, quorum catalogum recenſet *dictus D. Reg. de Marin. lib. 2. c. 189. nu. 9.* vbi ſexaginta DD. connumerauit, quibus modo addimus infraſcriptos ab illo non citatos, qui loquuntur in ampliſſimis renunciationibus, & illorum multi, quod eſt fortius, etiam a monialibus factis, & ſunt.

Becc. conſ 74. vol 2. per totum.

Reg. Valenzuola conſ. 27. n. 38.

Cauagnol. *conſult. deciſiua 96. n. 70. p. 2.*

Reg. Cap. *Latro conſult. 123. n. 166. to. 2.*

Nouar. lib. 1. quæſt. forenſ. q. 67. n. 5. vbi ſic deciſum refert.

Montan. *controu. c. 9. nu.* 8. *qui pariter deciſum teſtatur.*

Franciſcus Maria Prato lib. 2. diſp. c. 39.

Reg. Marcianus diſp. 8. per tot. latiſſimè.

D. Præſ. S. C. Merl. c. 38. n. 7. to. 1.

Conſil. *Staiban. lib. 1. quæſt. forenſ. cap. 85. num.* 18.

Hodiern. contr. quæſt. 7. n. 20.

Tiraq. de iure primog. q. 86. n. 18.

Hieronym. Gabriel lib. 3. comm. opin. tit. de iure dotium concl. 1. nu. 35.

Killebrintz in tract. de renunciat. q. 39. per totũ.

Ma-

Marius Cutel. de donat. contemp. matrimonij to. 3. tract. 2. discept. 1. spec. 40.

Bottilierius de success. ab intest. theorem. 49. per totum.

Carauita *ad Afflictum decis. 67. qui si decisum dicit.*

Masull. ad Capyc. dec. 190. n. 3.

Tamburin. dec. 6. n. 20. post tractatum de iure Abbatissarum.

Itaque conclusio non solum tot authoritatibus nititur, sed etiam potissimis rationibus sustinetur. Nempè cum bonorum dilapidatio in dubio non præsumatur iudicandã, proinde erit renunciationes omnes ex verisimili mente renunciantis censeri personales, non reales, quia ultra casus cogitatos non protrahendas, argumento *l. iubemus C. ad S. C. Velleianum*, in puncto *Merl. dec. 38. n. 11. post tract. de legitima.*

3 Adeò quod in illis non inuenitur persona specialiter inspecta ex coniecturis, illa colligenda erit, prout si fratres masculi adsint, illorum contemplatione dicta renunciatio arbitrabitur facta, vt notabiliter tradit post alios *Dom. Reg. Marcian. disp. 8. n. 8.* Sat enim pro expresso habetur, quod ex verisimili mente contrahentium, & subiecta materia colligitur, *l. non zeste C. de fideiussor.*

4 Quapropter, vti personalis, omninò habenda est illa renunciatio, in qua specificè, (vt in casu nostro) superstitorum fratruum commodum pro causa exprimitur, & consequenter vltra casus, quibus bona ad illos, vel eorum descendentes sunt peruenienda, nullius erit roboris, cum profectò constet tunc renunciationis causam ad non causam reduci. Eo magis quod in renunciationibus, semper subintelligatur conditio rebus in eodem statu permanẽtibus, vt aduertit *Neapod. in consuet. Si moriatur, vers ipsi successores nu. 34.* vbi *Addentes*, alios notat *Ofasch. dec. 91. n. 2.*

5 Nec dissimilis erit reputanda mens patris, vel fratruum recipientium renunciationem, quia ex actu renunciationis duo dũtaxat, citra propriæ personæ commodum, obtinere intelligunt, vel vt eorum descendentes pinguiori hæreditate familiam conseruent, vel vt ipsi liberè possint de bonis eis renunciatis disponere. Quando igitur descendentes non adsunt, & de bonis per testamentum non est dispositum, non erit existimandum velle pro alijs non prospectis renunciationem recipere, ita probant *de Ponte cons. 39. n. 7. lib. 1. et Cancer. lib. 3. var. cap. 15. de renunciat. nu. 25. & 26.* Præterea censebitur hunc recipientem renunciationem (decedendo ab intestato) reuocasse consensum in renunciatione interpositum, & voluisse filiam, vel sororem renunciantẽ, pacto nõ obstante, in bonis renunciatis succedere. Nam sicut consensum reuocat, si renunciantem ipsam nominatim instituat, ita pariter dũm eam non excludit, alium instituendo, vt poterat, reputabitur à renunciationis conuentione recessisse, & per consequens illam ad successionem admittere velle, vt post *Tell. Fernandez Vasq. Cancer. & alios*, latè fundant *Reg. Consil. Theodor. alleg. 36. n. 28. & seq. & Reg. Marcian. d. disp. 8. n. 30* ratio, qua fundatur hæc opinio est, quia quando quis decedit ab intestato, præsumitur velle illum sibi hæredem facere, qui ex iuris dispositione ad successionem vocatur, *l. conficiuntur, & l. si quis cum nullus ff. de iure Codicillorum.*

6 Corroborantur hæc omnia Imperiali rescripto *in c. 1. de eo qui finem fecit agnationi*, cuius hæc sunt verba, *Tres erant agnati, vel plures, vnus eorum habebat feudum, quod erat paternum, sed alter eorum finem, & refutationem ei, suisque hæredibus, & cui ipse dederit, fecit, decessit iste sine filio masculo, alter qui non refutauit, vendicat sibi totum, Alter verò, qui refutationem fecit vult ad successionẽ venire, pacto non obstante, sapientes quidam Mediolanenses interrogati responderunt, non obstare illud pactum, nisi feudum omninò refutauerit.*

7 Sed contra firmatam conclusionem, duo forsan Aduersarij obijcient. Primò, ex clausulis in renunciatione positis, renunciationem personalem, fieri realem, huiusmodi sunt, pactum de non petendo, Aquiliana stipulatio, clausula, *vndecumque, qualitercũque, & à quocumque, semper, & in omnem euentum*, & aliæ similes, quas asserunt importare omnimodam abdicationem à bonis renunciatis, & in quocumque casu, iuxta tradita per *Reg. Rouit. cons. 42. & 43. volum. 1.*

8 Secundò, intelligendam esse nostrã Conclusionem respectu remotiorum agnatorũ, non alterius sororis, tunc in capillo existentis, quam similiter in renunciatione contẽplatam esse præsumitur, & proinde deficientibus masculis contemplatis, illam tantùm ad successionem venire, exclusa renunciante, prout tradiderunt *Afflict. dec. 161.* qui licet decisum non referat, in hanc tamen partem inclinare videtur, & *Minad. cons. 22.*

Verum neuter refragatur, quoniam quoad primum respondetur, quod clausulę quãtumuis generales, etiam expressè realitatẽ importantes, non mutant substantiam contractus, quapropter, si ex substantia contractus supra fundauimus fuit pactum circa certas personas restrictum, meritò clausulæ appositæ circa eosdem tantum suum producent effectum, scilicet si personæ prospectæ de-

decedant cum liberis, tunc clausularum vi extendetur renunciatio illorum descendentium fauore, vt omni tempore per illos renuncians excludatur, vel si disposuerit, clausulæ operabunt in beneficium hæredum institutorum. Cœterum extra hos casus nullius erunt roboris, sicuti in specie Aquilianam stipulationem non protrahi vltra casus expressos, decidit *tex. in l. cum Aquiliana ff. de transact.* ita in nostris terminis fundat latissime *Kellebentz de renunc. q. 39. n. 13. & 14* & post Capyc. & alios Regnicolas *R. Consil. Theodor. alleg. 36. n. 74. & seq.* vbi decisiones commemorat, & alij in principali conclusione adducti, qui fere omnes loquuntur de renunciationibus, amplissimis clausulis munitis. Accedat decisio nouissimis temporibus tacta, tam per S.C. quam Regium Collaterale, tam in prima, quam in secunda instantia in causa Ducis Bracciani cum Principissa Albani, quæ renunciationem fecerat, nedum cum amplissimis clausulis, sed etiam pacto expresso, quod dicta renunciatio esset realis, & realissima, & quod non intelligeretur facta fauore masculorum, & ad bona nunquam haberet regressum, ex causis etiã non cogitatis, adhuc tamen masculo fratre defuncto fuit admissa dicta Principissa ad successionem, renunciatione non obstante, iuxta exarata per *D. de Marin. d. c. 189.*

9 Non negamus tamen adesse non nullos DD. & inter cæteros *Reg. Rouit. d. consil. 24.* qui ex dictis clausulis realem renunciationẽ arguunt, sed loquuntur quando illa est facta ab ea, quæ sæculum relinquere intendit, & Deo se dicari, ingrediendo Religionem, tunc enim potest interpetrari ex amplitudine renunciationis animus derelinquendi in totum bona consanguineis, quod non vindicat sibi locum in renunciatione facta ab illa, quæ nuptui traditur, & in sæculo remanet, & a bonis se abstinet contemplatione fratruum masculorum, quia tunc illis deficientibus admittitur, vt differuerunt, post alios *Montan. d. c. 9. n. 7. Reg. Marcian. d. disp. 8. n. 16. & Bottilierius de success. theorem. 49. num. 15. & 17.*

10 Secundum aduersariorum motiuum, nec pariter obsistit, etenim ad illius reiectionẽ, sufficiunt supra exposita, scilicet quod renũciatio tantum prospiciat commodum recipientium, eorumque descendentium, & ita minime includatur commodum sororum. Tantò magis, quod in eis diuersa concurrit ratio quam in personis contemplatis, masculi enim maioribus oneribus grauantur, cum illis incumbat substẽtatio domus, quod fœminis non inest, sat illis pro omnibus dos, *Marta de success. legali, p. 1. q. 5. art. 5. num. 9.* qui citat *tex. in l. Titia cum testamento, § Lucius Titius il 2. ff. de legat. 2.* Meritò igitur inuerisimile credendum, velle sororem renunciantem se excludere, vt altera successionem consequatur, cum vtriusque par sit causa. Aut respectu patris, vel fratruum, velle illos recipere renunciationem, vt vnã filiam, vel sororem dicent altera reiecta, dũ in ambabus non dissimilis necessitudo concurrat, vt aduertit magnus ille vir *Ant. Faber. lib. 5 C. de pactis conuentis desin. 12.* Tantò magis in locis vbi vigent statuta (vt hic) per quæ filiæ fœminæ, per masculorum existentiam a successione excluduntur, nam existimabitur contrahentes cum statutis se conformare velle, non innouare vltra in illis disposita, vt ab altera similiter fœmina excludatur, vt considerat *Reg. de Ponte dict. consil. 39. n. 1. to. 1. & Montan. d. contr. 9. num. 3 Hodierna d. c. 7. n. 22.*

At quid in hoc immorandum, illa solaratio affertur ab impugnantibus, quod soror est in eodem gradu, cum personis contemplatis, sed contra illam vrget singularis *tex.* qui quæstionem decidit, *in c. 1. §. fin. si de feud. defuncti militis fuerit contr.* cuius hæc sunt verba.

Titius cum Sempronio fratre suo feudũ paternum possidente, pactum fecit de eo feudo nõ petendo à Sempronio, hæredibusque suis Sempronio sine hærede masculo defuncto inter Titium, & Seium fratrem suum, de eo feudo, quæstio orta est, quid indè fieri debeat, quaritur Responsum est pactum non obstare Titio. Et tamen casus illius *tex.* est in fortioribus terminis, quia extabat alter frater masculus, & sic eiusdem conditionis contemplati, & tamen pactum non obstauit, naque dicatur loqui *tex.* de feudo, nam quoad ibi disposita in allodialibus, par est ratio, vt aduertunt, *Feudista in c. 1. de eo qui finem fecit agnationi, & Tiraq. de iure primogen. q. 86. n. 7.*

11 Quare satis liquet sororis existentiam renuncianti, equè non obesse, sed ne desit authoritas, quæ dicto *Afflicti, & Minadoi* preponderet, afferimus in terminis, quod soror renuncians admittatur cum altera sorore in Capillis, quæ non renunciauit, infrascriptos Doctores, apud quos antiquiores inueniuntur.

Ex alienigenis.

Cranetta consi. 32. vol. 1.

Anton. Faber lib. 3. C. tit. de pactis desin. 7. & lib. tit. de pactis conuentis desin. 13. qui decisum testatur.

Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauf. 9. Glos. vnica par. t n. 75.

Ex Nostratibus.

Camill. Salern. in addition. ad Napodan. in consuetud. Si moriatur in addit. quæ incipit dico Nap. fol. 88. qui sic decisum testatur.

Afflict. sibi contrarius *in exp. si quis instituerit, n.25. de feudo dato in viam l.commiss.*

Carauita ad Afflict. d. decis. qui pariter decisũ dicit.

Molfes. ad consuet. Neap. incip. de renunc. qu.3. n.23. & 24.

Theodorus alleg 36.num.38. qui bis decisum refert.

Rouit.cons.23.lib.1.num.11. qui tres decisiones connumerat.

Reuert.dec.48. qui decisiones affert contra *consil. Minadoi 22.*

Thorus in voto deci. 82.n.12.

De Marinis lib.2.c.193. vbi ponit ad hoc singulare responsum *Io. Angeli Pisanell.*

Caput.ad consuet. Neap.p.3.§.6.n.15. qui tres decisiones recenset.

Montan.controu.c.9.n.11. qui decis. commemorat in eadem nostri facti specie, latè *Marcian.d.disp.8. nu.51.* extant etiam in codem casu decem decisiones inter sorores renunciantes cum omnibus clausulis, quæ excogitari possunt realitatem importantibus, & sorores in capillo, per illas semper sorores renunciantes fuerunt admissæ, prout pleno calamo cumulantur *à D. de Marinis in lib.2. c.189.n.77.& seq.* in princ. huius allegationis relato, & nouissimis temporibus fuit etiam decisum per M. C. & confirmatũ per S.C. in causa Lauræ Nappi cum sororibus in capillo in successione Frãcisci Nappi fratris ad relationem Iudicis Cangiani in Aula Regij Consiliarij de Aquino, de Auersana Actuario, vbi fuit admissa dicta Laura simul cum alijs sororibus.

12 Accedat, quod in nostro facto adest alia particularis ratio. Quoniam Doctores supraditati loquuntur, quando vna soror renunciauit, & altera est in capillo, & sic in dubio remouebat, si masculi vellent similiter accipere renunciationem ab ista. At in casu nostro fratres, qui renunciationem receperunt ab Eleonora, ipsimet voluerunt etiam recipere ab Antonia, quãdo fuit nuptui tradita Hieronymo Petrone, dum in capitulis inhitis cum dicto eius viro, adest promissio de renunciatione facienda ab Antonia in amplissima forma, & sic patet, dictos fratres non voluisse dictas sorores ad imparia iudicare, vt in specie considerat *Pisanellus in d. respons. relato à Reg. de Marinis d. c.193. num.16.*

Facile etiam esset probare, quod d. promissio de renunciando facta in Capitulis, esset vera renunciatio, licet non sit sequuta stipulatio, ex dictis per *Præsid. Merlin. lib.1. c.4.& alios*, & ita vtraque esse in pari causa, sed quia ex primo capite personalitatis renunciationis, manifestè apparet iustitia Eleonoræ quoad medietatem successionis, consulto omittimus.

Admissis itaque, prout iuris est, ad successionem Iosephi æqualiter Eleonora, & Antonia sororibus, alius insurgit iuris articulus, si dotes ab istis receptæ, veniant conferendæ.

Et ex aliquibus decisionibus relatis à *Domino de Marinis ci. n.77.* apparet, fuisse admissas sorores renunciantes cum sororibus in capillo, collatis dotibus.

Sed aduertimus, quod in decisionibus agebatur de succedendo patri, cuius hæreditati inhærebat onus dotandi filias, & sic ratione dicti oneris in hæreditate existentis, ius erat cæteris filiabus præcaprendi dotes, meritò prouisum, quod dotata dotes in collationem poneret.

In casu enim nostro factum aliter se habet, nam tam dicta Eleonora, quam dicta Antonia fuerunt dotatæ a fratribus tunc superstitibus expressè de bonis communis patris præmortui, cuius dicti fratres nominabantur hæredes, vt ex Capitulis fol. & f... defunctis postea fratribus, tandem factus est casu successionis Iosephi ad concursum illius hæreditatis, quæritur, si dotes sunt cõferendæ.

Et ex duobus dicebamus, non esse faciendam dictam collationem. Primò, quia collatio est facienda dumtaxat in linea descendenti, & non illa locum non obtinet in linea collaterali, vt tenent *Bald. in l. si emancipati C. de collat.* qui conclusionem probat, *ex tex. in l. illum C. de collation. Bald.* sequuti sunt *ibidem Castrensius, Ioannes Faber, Corneus, & alij repetentes, Boerius dec.302. n.3. Cassaneus in consuet. Burgundiæ tit. de successiõ. §.1. glos.5.n.53. Crassus in §. collatio q.6.n.2. Vasquez tom.3.tit.3.lib.2.§.19. Bart. de successionib. lib.14.n.8. de Marinis c.210. lib.2.* adest etiam præclaris additio *ad gl. in dict. l. si emancipati, in fine*, cuius verba hic inserere libet, & sunt.

Addas hæc notabiliter cũ Baldo, quod collatio habet locum inter descendentes, cum agitur de hæreditate ascendentis, & inter illos, quibus debetur legitima, & altero istorum deficiente non habet locum, si omnes leges mundi percuntatus fueris, ex quibus infertur, secundum Paulum de Castro, quod in successione collaterali non habet locum collatio, etiam de ijs, quæ peruenerunt ab eo, de cuius hæreditate agitur, nec etiam ascendentium, si succedant descendentibus, licet illis debeatur legitima à descendentibus, quia nulla lege cauetur, quod tales conferant, quod nota, & memoriæ tua tene.

Secundo, quia collatio fit de dote habita ab eo, de cuius successione agitur, vt testantur *Cassan. in consuet. Burgund. tit. de success. §.5. gl.5. n.6. Tepat. to.2. receptarum senten-tit.*

tit.de collat.verſ.ſecunda concluſio, Theſaur. dec.49.n.9. Sed hic conſtat, quod dos peruenit ex bonis patris præmortui, non fratris de cuins ſucceſſione tractatur, vt d.fol. Igitur non erit in hac ſucceſſione facienda collatio, neque dicatur, quod bona paterna, quando fuerunt dotatæ, erant iam effecta fraterna ex additione facta per fratres, & eſſe faciendam collationem, quia in ſucceſſione fratris extant etiam bona paterna, de quibus fuerunt dotatæ. Quoniam respondetur, quod dotes dictarum ſororum non poſſunt dici de patrimonio fratris, cum paragiũ eis ex iuris diſpoſitione debebatur, & ideò tanqnam æs alienum dicitur ſeparatum ab hæreditate effecta fraterna, & cætera bona paterna, in quibus fratres ſucceſſerunt, non poſſunt dici amplius paterna, quia fuerant effecta fraterna per aditionem.

Sicuti in ſimili determinatur in feudalibus, in quibus per Conſtitutionem Regni. *Vt de ſucceſsionibus*, ſoror dotata excluditur à ſucceſſione illius, de cuius bonis fuit dotata per aliam ſororem non dotatam, ſi accidit caſus, quod frater dotet ſororem de bonis paternis, iſta per hanc dotationem non excluditur à ſucceſſione fratris, tanquam non dotata de proprijs illius, neq; à bonis, quæ fuerũt patris, quia per aditionem fratris iam mutarunt naturam, & dicũtur fraterna, ita latè diſſeruit *Reg. Marcian. tom.1. cap.6.num.33.*

Et demum in terminis noſtræ quæſtionis eſt *Apoſtilla Anton. de Alexandro in cõſuet. Sed ſi morienti, de ſucc.ex teſtamento,* incip. *Sed quæro, ſub n.303. Napod. fol.159.* cuius verba hæc ſunt. *Sed quæro, an ſoror nupta ſuccedens fratri, vel ſorori cum alia in capillo, teneatur conferre dotem, quam habuit de bonis paternis, gloſ.in conſuet. Si moriatur, in verſ.ſucceſſores, videtur dicere, quod ſic, ſed loquitur quando tractatur de ſuccedẽdo patri, hic quando agitur de ſuccedendo fratri, vel ſorori. Iſta gl.nihil facit, & nihil dicit de collatione, & forte regula iuris eſt, quod in ſucceſſione tranſuerſalium ceſſat materia collationũ, Bald.in l.ſi emancipati, n.8.C.de collat. Item quia illa demum dos conferitur, quæ peruenit ex ſubſtantia eius, de cuius ſucceſsione agitur, l.vt liberis C.de collat. Sed hic agitur de ſucceſſione fratris, vel ſororis, dos enim cum fuiſſet ab alio peruenta, ſcilicet à patre, ergò non eſt conferenda, veruntamen quia iniquum eſt, quod ipſe reportaret dotem præcipuam, & deinde diuideret æqualiter ſucceſsionem paternã cum ſorore in capillo, cum eſſet hæc quæſtio de facto, in Conſilio fuit iudicatum, & prouiſum, quod filia in capillo detrahat ante omnia paragium, quod ſibi ex hac conſuetudine debebat frater ex bonis paternis, tanquam æs alienum, conficiendo inuentarium, quod nota.*

Vnde ex vnoquoque ex dictis Capitibus, apertè colligitur, collationi locum nõ aperiri, & propterea ſucceſſionem dicti Ioſephi ſpectare æqualiter ad dictas Eleonoram, & Antoniam, minimè collatis dotibus, cum ambo fuerint dotatæ, ſed tantum reſeruando iura pro ſupplemento paragij, illi, quę integrum non habuiſſe ſupponit, vt arbitrabamur. Cuncta tamen ſaniori Conſilio, libenter ſubijcimus.

In hac cauſa Amice Lector poſt tot labores quando credebam S. C. determinaturum laudum omni iure firmum eſſe, ac validum, reiciẽdo nullitates, approbando quod laudatum erat à prædictis viris peritiſſimis, tãdem die 10. Octobris 1657. ad relationem Dom. Aloyſij Gamboa Regij Conſiliarij fuit dictum, laudum eſſe nullum, cuius deciſionis meminit idem Don Carolus Petra, qui aduerſus dictum laudum ſcripſit in ſuis comment.ad ritum M.C.V. 35.n.5. in fine fol. 298. tom. 1. Scio tamen partes in gradu reclamationis ſe concordaſſe.

SVMMARIVM.

1 *Facti proponitur origo, ac Eminentiſſimus Cardinalis Philamarinus multis extollitur encomijs*
2 *Edicti Eminentiſſimi verba inſeruntur.*
3 *De Principis poteſtate diſceptare ſemper ſacrilegium fuit.*
4 *Epiſcopi an poſſint* Regulares *iam approbatos iterum ad examen vocare, & n.13.*
5 *Scientia Parrochorum quamuis in beneficij collatione dignoſcatur, decurſu tamen temporis diminui poteſt.*
6 *Epiſcopus quando totam Diœceſim viſitare teneatur, & quando poſſit per ſuum Generalem Vicarium.*
7 *Vicarius capitularis quando poſſit viſitationem facere, & vtrum tempore, quo poteſt viſitationem facere poſſit etiam viſitare loca exempta.*
8 *Præcipuum, ac magis neceſſarium munus viſitationis eſt curare, vt Sacramenta rectè adminiſtrentur.*
9 *Epiſcopus poſitiuè certus de ſuorum Parro-*

chorum scientia licet non teneatur eas rursus examinare, potest tamen hoc agere.

10 *Parrocho ob scientiæ defectum, sicut ob infirmitatem animi, vel corporis datur Coadiutor, non tamen priuatur Parrochia, & n.* 16 *Et explicatur textus* in c. tua nos de cleric. ægrotante in 6.

11 *Episcopus modernus an possit examinare Parrochos iam approbatos, maximè si sint prouisi in forma gratiosa, vel si sint Parrochi exempti.*

12 *Imperiti Parrochi, qui dicantur.*

13 *Regulares semel approbati an possint per Episcopum iterum examinari.*

14 *Regulares semel, & pluries examinati, et approbati, an possint per Episcopum ab auditione confessionum suspendi. Et vtrum suspensi si confessionem audiant fiant irregulares.*

15 *Episcopi possunt fulminare censuras contra Regulares, si circa Sacramentorum administrationem delinquant.*

16 *Sacra Congregatio admonuit Parrochos ne existiment se non amplius de doctrina, & scientia rationem reddituros.*

17 *Collatio beneficij facta prorsus illiterato an sit irrita, vel irritanda.*

18 *Parrochus cui est deputatus Coadiutor à quibus functionibus erit incapax. Et vtrum possit assistere matrimonio si ei detur Coadiutor ob litteraturæ defectum.*

19 *Parrochus si adeo sit ignarus, vt Baptismum extremam Vnctionem, ac infirmis Eucharistiam nesciat administrare, iurisdictionem an exerceat.*

20 *Parrochus illiteratus, & ob id ei sit Coadiutor datus, à residentia non excusatur. Et vtrum poterit Coadiutor à solo Vicario Generali absque speciali mandato assignari.*

21 *Ferro viam aperit, qui per contraria discurrit.*

22 *Præscriptio, vel consuetudo per Parrochos allegari non potest per solum actum negatiuum, vel per non vsum.*

23 *Consuetudo ex non vsu nunquam inducitur, nec vlli legi abrogat, & facultas aliquid faciendi, ex vi priuilegij nunquam præscribitur.*

24 *Parrochi præscriptionem, quod examinari scilicet non possint, nequeunt allegare, et cõsuetudo, & præscriptio in quibus differãt.*

25 *Parrochi ob examen, in quo fuerunt approbati an ius acquirant, vt semper ad id munus existimentur idonei, & n.*30.
*Malus nullus præsumitur, nisi contrarium probetur, & n.*28.

26 *Dubia an in meliorem partem sint interpretanda, & num. sequenti. Et vtrum crimen sit, Parrochum semel existimatum idoneũ iterum condemnari ad examen.*

27 *Suspiciones, & dubia in deteriorem partem sunt accipienda, si agatur de damno vitando, sine aliquo adhibendo remedio.*

28 *Regula illa, quod malus nemo præsumitur qualiter accipitur.*

29 *Circumspecti, & incircumspecti, ac incauti, qui dicantur.*

30 *Parrochus semel per examen approbatus, an habeat ius Iustitiæ, quod iterum non examinetur. Et examen in fauorem boni publici, siue communis est introductum.*

31 *Reuocatio licentiæ audiendi confessionem an sit nulla ipso iure, & vtrum tollat confessario iurisdictionem.*

32 *Confessarij si iterum vocati ad examen non accedant, an solùm peccent mortaliter, sed validè absoluant.*

33 *Edictum Episcopi, per quod iterum Parrochi vocantur ad examen, esse sustinendum nouissimè declarauit Sacra Congregatio.*

ARGVMENTVM.

Episcopi an possint regulares iam approbatos ad confessiones iterum ad examen vocare; & an Parrochos possint iterum ad examẽ vocare, & quando teneãtur visitare Diœcesim, & an possint per Vicarium, & an Vicarius capitularis possit visitare Parrochos ob scientiæ defectum, prout ob infirmitatem corporis datur Coadiutor, nõ tamen priuatur Parrochia, & habens Coadiutorem à quibus functionibus erit incapax, & an possit assistere matrimonio, & an excusetur à residentia, & alia ad materiam enucleantur.

PRO
Eminentissimo Cardinali Philamarino.

CVM
Parrochis Diœcesis.

Controuersia XLII.

CVm Eminentissimus Cardinalis Ascanius Philamarinus, Generalem suæ Diœcesis in-

1 inſtituiſſet viſitationem, magno cum fructu ſalutis animarum, infinitis ſublatis abuſibus, vt inter tot præclariſſimorum Antiſtitum anteceſſorum geſta, non viderit Neapolis maiorem, ac ſalubriorē Eccleſiæ moderatorem, vt veritatis profeſſores communi clamant applauſu, nuper quaſi in limine viſitationis edictum propoſuit generale, vocans omnes Parrochos tam perpetuos, quam amouibiles ſuæ Diœceſis, ad examen coram ſe ipſo, & ſuis examinatoribus. Ponuntur verba ædicti.

NOS ASCANIVS.

Tituli S. Mariæ in Ara Cæli S. R. E. Presbiter Cardinalis Philamarinus Archiepiſcopus Neapolitanus.

CVm ex debito Paſtoralis officij, ſollicitudo continua expoſtulet, poſtquam Piorum Lo-
2 *corum, & perſonarum Eccleſiaſticarum, multis iam elapſis annis, generalem viſitationem indiximus in hac Ciuitate, eiuſque Diœceſi, & Deo adiuuante eum totis noſtris viribus peregimus, & ad præſcriptum Sacrorum Canonum, & Sacri Concilij Tridentini, omnes Presbyteros tam Seculares, quam Regulares, & à noſtris prædeceſſoribus Archiepiſcopis, cuiuſuis Ordinis, & Instituti prætextu cuiuſcumq; exemptionis exemptos, & approbatos, audiendam Sacramentalem Confeſſionem perſonarũ Secularium, & Monialium ad nouum examen ſe ſe ſubiecij coram nobis, & examinatoribus per nos in claſſe, & Synodo Diœceſana deputatis examinari ſedulo curauimus, & quos idoneos, & habiles reperimus ad prædictam Sacramentalem Confeſſionem audiendam ad tẽpus, & interim ad noſtrum beneplacitum approbauimus inhabiles vero reiecimus, & reprobauimus, & quia pro exequutione dictæ noſtræ generalis viſitationis tam locorum, quã etiam Monaſteriorum Monialium etiam exẽptarum quo ad clauſuram, non ſemel, ſed pluries iuxta neceſſitatem viſitauimus. Idcirco ad præſens ſolum ſupereſt, vt Parrochos tam perpetuos, quam ad nutum amouibiles, ſeu eorum Coadiutores per nos eis ex cauſis iuxtis datos, ſeu ſecundum indulta à Sede Apoſtolica aliquibus conceſſa ad nominationem, vel electionem quorumcumque ſe ſe ſubiicere tenentur rigoroſo examini quoad ſcientiam ſtante, quod reperiuntur deputati in partem dictæ noſtræ ſollecitudinis Paſtoralis. Vnde cum vſque modo aliter intuitu dictæ generalis viſitationis non fuerint quo ad dictam ſcientiam examinati coram nobis.* Propterea præſenti noſtro Generali Edicto, *inſtante quoque fiſci patrono eiuſdē noſtræ generalis viſitationis, monemus, & requirimus omnes, & ſingulos ſupradictos Parrochos etiam Regulares, tam perpetuos, quam ad nutum amouibiles huius Ciuitatis, eiuſque Diœceſis, quatenus infra terminum trium menſium decurrendorum à die publicationis præſentium, ſeu eorundem affixionis in valuis noſtræ Metropolitanæ, vt ſub pœna ſuſpenſionis à diuinis, & etiam ab exercitio officij ſe præſentare habeant, & debeant coram nobis, & prædictis noſtris Examinatoribus ad ſe ſubijciendum huiuſmodi examini, & deinde infra dictum terminum pro certis die, & hora quãdo erit examen ſecundum particularem citationem relaxandam, & quod ſi elapſo termino prædicto non comparuerint, & non exiſtente tamen legitimo impedimento, per eoſdem aſſignando concurrente tamen iuxta excuſationis cauſa, ſciant ipſos, & ipſorum quemlibet incurſos ad dictas pœnas, & ad alias, quas per præſentes vobis reſeruamus, noſtro arbitrio. Datum Neap. ex Palatio Archiepiſcopali die menſis* 1650.

Aſcanius Card. Philam. Archiep. Neap.

Quidam ægre ferentes ſe ſupponere exa-
3 mini prædicto, cæperunt per hanc Ciuitatem conſulere peritiores, ac reſponſa petẽtes, de Principis poteſtate diſputantes, quod ſemper ſacrilegium fuit, an ſcilicet tenerẽtur ſe ſubijcere examini prædicto, & an iure Eminentiſſimus Princeps id potuiſſet; pluribus ad me concurrentibus conſului, ſe teneri examini ſupponere, nullamque habere iuris cauſam contradicendi, petierunt in ſcriptis meam conſultationem, annui libenter, vt innoteſcat omnibus, quam iuridicè, quam ſanctè decreta tanti Principis publicentur.

Probatur ergo primo, quia Epiſcopi poſ-
4 ſunt ad examen vocare Regulares confeſſarios, approbatos iam, vt ignaros repellant, & peritos continuare officium permittant ſic explicantes DD. communiter *textum in clem. Dudum de ſepulturis* ædita à Clem. V. & *extrauagantem ſuper Cathedram* à Bonifacio VIII. ibidem, & *extrauagantẽ frequentes* inter communes Ioanne XX. & *extrauagantem inter cunctas* a Benedicto XI. quam licet dicat *Sancius in Selectis diſp.* 48. eſſe reuocatam, eiuſdem tamen extrauagantis ſummator, negat eſſe verum in totum, ſed tantum in illis, quæ ſunt expreſſa in Clementina *Dudum, &c.* immo addit continere multa notatu digna, & ad hoc facit *Triden. decretum ſeſſ. 23. cap. 15.* & *Bulla Pij Quinti ædita 22. Auguſti, quæ incipit Romani Pontificis, de qua illuminatus Moronus reſponſ. 34.*

Pro

Pro quorum iurium declaratione tradunt
DD. posse Episcopos vocare ad examen
Regulares semel approbatos cum *Ioanne*
*Sancio disp.*48. quam sufficit allegasse pro
omnibus. Ergo si Episcopi possunt voca-
re ad examen tam Confessarios sæculares,
quam Regulares, vt videlicet experiatur an
sufficientes sint, vel non, quia fundamentum
sufficientiæ mutabile, & variabile est, qualis
est scientia, & boni mores, poterunt etiam
vocare Parrochos vniuersos, vt eis per ex-
perientiam innotescat, an illorum scientia
sit extenuata, cum Parrochi nullo iure iuua-
ri possint, aut exemptione, magis quam cę-
teri confessarij.

Probatur secundò, quia licet à principio
5 collationis Parrocchialis beneficij, scientia
Parrochorum fuerit nota decursu temporis
diminui potest, & sicut singulis annis de
ipsorum vita, & moribus inquirit, non ob-
stante, quod antecedente anno repræhen-
sione dignum aliquod non inuenerit, non
alia ratione, nisi quia potuit in præsenti an-
no contingere, quod in præterito defuit, ita
dicendum est valde consonum esse scientiā
Parrochi perquirere, immò ad id esse obli-
gatum Episcopum docuerūt multi viri do-
cti Hispani, teste Ioanne *Sancio disp.*50. *nu.*
12. *in fine*, qui refert in Hispanijs sic fecisse
nostris temporibus D. Andream Paceco
Episcopum Segouiensem, & D. Ioannem
Manuelem Episcopum Siguntinum, & D.
Castillum Episcopum Calagurritanum, at-
que in tota Hispania passim seruatur, ergo
tenentur Parrochi obedire.

Probatur tertio, quia Episcopus tenetur
6 totam Diœcesim ad minus biennio visitare
ex *Tridentino sess*. 24. *de Reform. c.*3. *ex cap.*
exigit de censibus in 6. *Barb. alleg.*73. vel per
se, vel per suum Vicarium, vt ibi dicitur, dū-
modo habeat Vicarius ad visitandum spe-
ciale mandatum ab Episcopo, *Vgolinus de*
*potestate Episcopi c.*4. *§.*7. *Paulus Fuschus de*
*visitatione lib.*1. *c.*2. *n.*18. *Sbrozzius de officio*
*Vicarij lib.*2. *qu.*102. non posse autem hanc
visitationem facere Vicarium Capitularē,
nisi post lapsum annum à die vltima visita-
tionis, si tamen Ecclesia non sit de proximo
7 prouidenda declarauit Sacra Congregatio
3. Februarij 1629. & 20. Decemb. eiusdem
anni teste *Aldano tit.*16. *nu.*5. *resolutionum*
canonicarum, & hoc tempore poterit Vica-
rius capitularis visitare omnia loca, quę po-
terat Episcopus, sed non Cænobia exempta,
quæ alioquin posset Episcopus visitare, vt
delegatus Sedis Apostolicæ, *Garsia de bene-*
*ficijs p.*5. *c.*7. *n.*45. *Franciscus Leo par.*1. *c.*10
*n.*8. *Marcellus Vulpe in praxi canonica c.*44.
*n.*11 *Barbosa in Trident. sess.*24. *de reform.*3.
*n.*7. sed præcipuum munus visitationis, ma-
8 gisque necessarium est, curare Sacramenta
rectè administrari, ergo sequitur scientiam
Parrochorum saltem biennio experiendam
fore, medio examine, vt ex eo possit sumere
notitiam Episcopus de recta, vel non recta
9 administratione; nisi alias Episcopus sit cer-
tus positiuè omnes suæ Diœcesis Parrochos
sapientes esse, & scientiam tempore accepti
beneficij comparatā extenuatam non esse, q
tamen difficillimum erit cognoscere sine
examine in pluribus, sed si constet tunc non
tenetur vocare ad examen, sed posset, vt be-
nè DD. citati.

Probatur quartò, quia inter casus, in qui-
bus dari potest ab Episcopo coadiutor, vltra
10 infirmitatem animi, vel corporis enumera-
tur defectus scientiæ, ob quem non priua-
tur Parrochia, sicuti ob defectum animi, &
corporis neq; priuatur, quia Afflicto nō est
addenda Afflictio *c. de Raptoribus c. ex parte*
*c. fin. de Clerico ægrotante cap.*1. *eod. tit. in* 6.
*Garsia de benefic. p.*4. *c.*5. *Gonsales in glossa* 5.
§. 9. *n.*32. cui non obstat *tex. in c. tua nos eod.*
tit. in 6. ibi *debet ab officio remoueri* quia in-
telligitur quoad exercitium, & actum, non
vero a iure, & titulo beneficij *Lancellott. In-*
*stitutionum Canonicarum lib.*1. *de Coadiutore*
*§.*1. *Suarez de censuris disp.*51. *sect.*2. *Garsia*
*d. c.*5. *n.*6. *Campanilis Rubrica* 11. *c.*17. *n.*160
*Salgadus de regia protectione to.*1. *p.*3 *cap.*2.
*num.*44. qui communiter docent quod illite-
ratis, & imperitis Parrochialium Ecclesia-
rum Rectoribus, seu Parrochis, si alias ho-
nestæ vitæ sint, deputare tenetur Episcopus
tanquam delegatus Sedis Apostolicæ Coa-
diutores pro tempore, *Secundum Tridentini*
*decreta sess.*21. *de reform. c.*6. ideoq; dicunt
*Sbrozzius de officib Vicarij lib.*2. *q.*212. *Sal-*
*zedus ad Diaz in practica cap.*21. *Franciscus*
*Leo in thesauro fori ecclesiastici p.*2. *c.*2. *n.*71.
*Renatus Coppin. lib.*2. *Monasticon. tit.*3. *nu.*7.
*Camillus Borrellus in summa decisionum p.*1.
*tit.*9. *n.*21. *Zerola in praxi in verb. Parrochia,*
*§.*7. quod modernus Episcopus potest exa-
minare Parrochos immo ex rationabili cau-
sa potest examinare approbatum, & proui-
11 sum de Parrochiali, etiam in forma gratio-
sa, vt censuit etiam Sacra Congregatio de
qua *Barbos. in collectaneis bullarum in verb.*
*approbare, & de potestate Parrochi p.*3. *c.*23.
*nu.*8. & ampliant etiam in Parrochijs exēp-
tis, vt ex *Tridentino dict. sess.*21. *c.*6. *Campa-*
*nilis in Rubric.*5. *c.*5. *Barb. alleg.*63. *Nouarius*
de iure Pontificio concl. 56. *&* 57. Imperiti
12 vero dicuntur ad hunc effectum illi, qui in-
habiles sunt ad exploranda ea, quæ incum-
bunt muneri, & oneri beneficij, quod ha-
bent, & secundum dignitatem statum, &
officium, ad quod assumuntur. *Riccius in*
*praxi par.*4. *resolut.* 547. & pro indubitato

præ-

præſupponunt, & aſſerunt, poſſe non ſo-
lum in viſitatione, ſed extra eam Parro-
chos approbatos, per ſucceſſores examina-
ri, vt benè ex Sacra Congregatione notat
Sellius ſelectarum Canonicarum *c.21. num.7.*
Barb. in ſumma Apoſtolicarum deciſionum
collectanea 339.n.11. ſicuti etiam de Regu-
13 laribus examinatis iam dicebamus, prò vt
dixit Sacra Congregatio, quod poſſint per
ſucceſſores Epiſcopos iterum examinari ad
audiendas confeſſiones ſecularium, quod
cenſuit Sacra Congregatio de anno 1629.
& ſequenti, teſte *Selio vbi ſupra n.77. Barb.*
num.16. & eſt bulla Pij V. 22. Auguſti 1571.
& non ſolum per ſucceſſores, ſed etiam per
eoſdem Epiſcopos, qui examinarunt pri-
ma vice, vt contra *Fratrem illuminatum Mo-*
ronem, reſponſo 34. dicentem ex pluribus Sa-
cræ Congregationis declarationibus non
poſſe Regulares iterum examinari, contra
quem legendus eſt *Sancius in diſp.*48. & no-
uiſſimè *Ceſpedes de exemptione regularium*
*dub.*150. docens ex cauſa ſibi bene viſa poſſe
14 ab Epiſcopo ſuſpendi Regulares ab audi-
tione Confeſſionum ſemel, & pluries appro-
batos, vbi tamen eſt celebris controuerſia,
vtrum Regularis ſuſpenſus à munere audiē-
di confeſſiones, ſi eas audiat, fiat irregularis,
in qua negatiuam ſententiam tenet *Duardus*
in Bullam Cænæ *lib.1.q.3.nu.*114. ob multas
rationes, quas magis ſubtiliter, quam verè
adducit. Secunda communis opinio eſt fe-
rè DD. quod incurrat in irregularitatem,
quia ex *Bull.* Greg. *XV. quæ incipit inſcrutabili,*
15 *de exemptorum priuilegijs*, Epiſcopi habent
facultatem fulminandi cenſuras in Regula-
res, dum circa Sacramentorum adminiſtra-
tionem delinquunt, vnde in hoc nō eis pro-
ſunt priuilegia, nè poſſint cenſuris ab Epi-
ſcopo ligari, ſcio aliter diſtinguentem pro
tertia opinione *Ceſpedem de exemptione Re-*
gularium c.6.dub. 120. Sed ego dico cum ſe-
cunda opinione, quod ſint irregulares. Imo
ex decreto Sacræ Congregationis a Curia
Archiepiſcopali Neapolitana otento, poteſt
procedi contra regulares audientes confeſ-
ſiones ſecularium non approbatos per cen-
ſuras quod decretum eſt huius tenoris vide-
licet. *Eminentiſſimi, & Reuerendiſſimi Do-*
mini, Quæritur ab EE.VV. qua pæna, & à quo
ſit puniendus Sacerdos regularis, qui abſque
præuia Archiepiſcopi, ſeu Epiſcopi approba-
tione Confeſſionem perſonarum Secularium
audit die 14. Aprilis 1646. Sacra Congrega-
tio Eminentiſſ. DD. Cardinalium Conc. Trid. in-
terpretum reſpondet puniendum eſſe ab eodem
Archiepiſcopo, ſeù Epiſcopo pænis etiam cen-
ſurarum. P. A. Cardinalis Carafa *Franciſcus*
Paulutius Secretarius.
16 Probatur vltimo, quia ſacra Congrega-
tio Concilij in vna Placentina ſub die 6. Au-
guſti 1628. cenſuit, vt aduertat Parrochus
ne poſt electionem factam, & collatam ſibi
Parrochialem exiſtimet, ſe non amplius de
doctrina, & litteris rationem redditurum,
quia liberum eſt Epiſcopis tam in viſitatio-
ne, quam extra iterum examinare Parro-
chos approbatos, & ſi illiterati reperiantur
Coadiutores dare, ex *Trident. d. ſeſſ.21.c.6.*
de reformatione, quam declarationem Pla-
centinam refert nouiſſimè *Marcus Serio de*
officio Parrochi tom.1.diſp.1.diffic. vnica qu.4
n.10. Difficultas tamen eſt inter Canoniſtas
an collatio Parrochialis facta penitus illi-
17 terato ſit nulla ipſo iure, an verò irritanda.
Ratio dubij ſunt duo loca Concilii Trident.
Etenim *Sancta Synodus ſeſſ. 22. cap.4. in fine*
dicit, irritam omnino eſſe prouiſionem illi
factam, qui ætatem, & cæteras habilita-
tes integrè non habuerit. Ex quo pondera-
to verbo illo, integrè, colligitur prouiſionē
eſſe nullam, factam, tam penitus illiterato,
quam carenti integra ad collatum beneficiū
ſcientia, ex diametro tamen opponi videtur
Sancta Synodus pluribus in locis, de quibus
Riccius in praxi par.4. reſol.544. præſertim
ſeſſ.7. de reform.c.3. ibi, irritetur, præcipit
enim ibi Sancta Synodus, vt beneficia per-
ſonis dignis conferantur, & habilibus, & in
fine prorumpit Sancta Synodus in hęc ver-
ba, aliter autem facta Collatio, & prouiſio
omnino irritetur, quæ iura concordando
DD. dicunt quod ſi ſit penitus illiterato fa-
cta collatio, ſit nulla ipſo iure, ſed ſi non ſit
penitus illiterato tunc erit annullanda, vt
ex communi reſoluit *Riccius d.p.4. reſol.*544
Garſia p.7. de beneficijs c.7.n.12. Campanilis
in diuerſorio rubrica 11.c.14. quia penitus il-
literati ſunt incapaces beneficiorum *c. illi-*
teratus 63. diſt. c. pœnitentes 55. diſt. de Graſſis
de effectibus clericatus in præludio n.72.
18 Puto tamen aduertendum eſſe Parrochis
prædictis, quod Parrochus cui deputatur
Coadiutor ab Epiſcopo, & per ſententiam
denunciatus fuit, non erit incapax omnium
functionum Parrochialium, ſed tantum il-
larum, quæ ad ſui exercitationem ſcientiā,
& litteraturam requirunt, vt ad audiendas
Confeſſiones, &c. Vnde non erit inhabilis
ad aſſiſtendum matrimonio, vt benè *Sanch.*
lib.3 de matrimonio diſp.21 n.11. & 12. Ba-
ſilius Pontius lib.5. de matrimonio c.17.n.13
cum ad id ſolum, vt fide dignus teſtis deſi-
deretur a *Concilio ſeſſ.24. de reformatione c.1*
cuius perſonam quilibet quamuis rudis ge-
rere poteſt. Quod ſi adeo ingens ſit Parro-
19 chi ignorantia, quod Baptiſma, extremam
Vnctionem, & Euchariſtiam infirmis mini-
ſtrare ignoret, & id declaret Epiſcopus, ca-
rebit illico Parrochus iuriſdictione etiam
ad

ad hæc ministranda Sacramenta, quæ si ministret poterit puniri tanquam alieni muneris susceptor. *Vnde Sacrum Concilium Trid. sess. 22. d. c. 6.* deputandum dicit Parrocho in tali casu Coadiutorem. Coadiutor vero non dicitur qui vniuersum Parrochiæ onus substinendum accipit, sed qui partem, qua proprius beneficiatus a labore releuetur, vnde ex mente Concilij Coadiutorem deputantis, aliquid agendum à proprio Parrocho consentit, & ob id à residentia Parrochus illiteratus, & cui deputatus fuit Coa-
20 diutor non excusatur, cum ipse in aliquorū Sacramentorum administratione iuuare Coadiutorem sit constrictus, & rebus externis Ecclesiæ tanquam ministrator assistere, vt benè *Garsia 1. tom. p. 4. c. 5. n. 8.* & decisum refert *Gonsalez in glossa 5. §. 9. num. 29.* non excusari talem Parrochum a residentia, sunt etiam multi alij casus in quibus Coadiutor prædictus virtute Concilij Trindentini Parrocho illiterato assignandus, poterit à solo Vicario assignari, sine speciali mandato *Sbrozzius de officio Vicarij lib. 2. q. 112.* quia ptinet ad solos Episcopos exclusis alijs Prælatis inferioribus. *Ricc. p. 4. resol. 545.*

Ex quibus remanet iustitia prædicti edicti Parrochis clara, & indubitata iuris conclusio, quod teneatur obedire, examini prædicto se submittendo, quam conclusionem amplio etiam procedere in Parrochis regularibus, quos poterit Episcopus examinare, cum examinat cæteros Confessarios, vt de omnibus probat *Sanctus in Selectis disp. 59. contra Lezzanam tom. 2. de regular. c. 18. nu 6* aliter sentientem, & contra *Laurentium Peyrinum in suo formulario litt. C. c. 13. nu. 3. vsque ad 6.* & contra *Cespedem de exemp. regularium dub. 171. per totum.*

21 Sed quia ferro viam aperit, qui per contraria procedit, vt dicebat *Bald. in l. precibus Cod. de impub. & alijs substit.* ideo partis contrariæ, siue Parrochorum rationes proponam, quæ vel inter dentes, vel publicè, ac palam per hanc Ciuitatem proposuere.

Primo dicebant, hoc nusquam per alios Eminentissimos Antistites fuisse factum, nec in vsu esse, ergò.

22 Sed contra, quia per actum negatiuum, vel per non vsum, non potest à Parrochis allegari præscriptio, vel consuetudo, tum quia consuetudo est communis actuum repetitio, *cap. consuetudo 1. dist. cap. ita nos 25. q. 2.* vbi Canonistæ communiter, nisi habeat tacitum actum contra dispositionem iuris, vt in consuetudine non deferedi tonsuram, *Abbas in cap. Ioannes 9. de Clericis coniugatis*, sed non vsus non potest inducere consuetudinem ex *Vasquez parte 2. tom. 2. disp. 177. c. 6. n. 54.* & ex ciuilistis communiter tradit *Burgos de Paz in l. 1. Tauri n. 164.*

23 quia consuetudo non potest induci ex non vsu, quando scilicet casus non occurrit, quia consuetudo introducitur moribus vtentiū, hoc est vsu, ergò per non vsum, qui nihil est introduci non potest, ergò cum consuetudo legitimè debeat esse introducta, vt legem abrogare valeat, sequitur quod per non vsū nulla lex abrogari possit, tum quia in illis, quæ dependent a voluntate, non datur præscriptio *glos. in c. vt priuilegia* quam ibi sequuntur communiter *DD. de priuilegijs*, & quando facultas aliquid faciendi confertur in facultatem, siue arbitrium priuilegiati, & actus sunt reiterabiles, nunquam præscribuntur, vt eleganter fundat. *Gaillus pract. obseru. c. 60. n. 9.*

24 Neq; potest pro Parrochis allegari præscriptio, per quam dicant, se non posse examinari, quia vt benè *Vasquez vbi supra n. 8.* Consuetudo, & præscriptio solum differunt sicut commune, & speciale, & in titulo requisito cum bona fide in præscriptione, quę non requiruntur in consuetudine, sed per vtramq; acquiritur ius, at in casu nostro nō adsunt requisita pro præscriptione, nec allegari potest præscriptio in illis quæ sunt meræ facultatis, vt dixi, & facit *text. in l. si certis annis C. de pactis* quare non poterunt Parrochi, nec consuetudinem, nec præscriptionem allegare contra Dominos Episcopos.

Secundò dicebant Parochi, quod medio
25 examine acquisiuerunt ius, quod scilicet declarentur tanqua idonei ad munus Parrochiale absolute, & non limitate pro aliquo, videlicet, tempore, ergo ius habent iustitię, quod semper reputentur habiles, dum ex indicijs sufficientibus contrarium non appareat, ex illa regula generali, quod nullus præsumitur malus, nisi probetur contrariū, *ex cap. dudum de præsumpt. c. vnico de scrutinio in ordine faciēdo l. seruos ff. de manumissis testamento l. Quoties 2. ff. de his quæ testamento delentur c. inter dilectos de fide instrumentorum l. si vxor §. vltimo ff. de adulterijs, l. si quis testibus C. de testibus l. quod si nolit §. infectum ff. de ædil. ædicto Oldr. ad consil. 18.* sic dubia, dicebant Parrochi, sunt in melio-
26 rem partem interpretanda, sicuti enim iudicium valdè temerarium esset, suspicari de aliquo absq; indicijs, teste *Lessio lib. 2. c. 29. dub. 4. n. 34.* eodem modo temerarium esset, dicebant, suspicari de Parrocho semel reputato idoneo, incidisse in imperitiam, ac debere examinari, nam iniuria illi fit ex illa suspicione concepta, quod videlicet exequitur ius suum indebitè, & sicuti lethale crimen est, Iudicem condemnare aliquem ex sola suspicione, ex leuibus indicijs, orta, vt di-

dicunt Theologi cōmuniter cum *Leſſio lib.2.*
c.29.dub.2.n.8. Sic crimen erit, Parrochū,
ſemel approbatum idoneum, condemnari
ad examen, ergo non poterit Parrochus, ſe-
mel approbatus, iterum ad examen vocari,
ſic argumentabantur mecum Parrochi.

Sed contra, quia iſtæ rationes non ſolum
probarent in Parrocho, ſed in quocunq; cō-
feſſario, ſemel approbato, cui etiam fieret
iniuria ſi ad nouum examen accedere co-
geretur, quando indicia nulla præceſſerint
de illius inſufficientia, ſed hoc eſt falſum,
ergò nihil probant rationes prædictæ.

Reſpondeo ergò cum *S. Thoma 2.2.q.60.*
art.4. ad 3. vbi Caietanus cum Leſſio lib.2.
c.29.dub.4.n.42.cum Valentia to.3.q.4. diſp.
5.p.4.fol.1022.cum Margarita *confeſſorum*
27 *fol.20.* quod quando agitur de vitando dā-
no, vel de adhibendo remedio, ſuſpiciones,
& dubia ſunt in deteriorem partem acci-
pienda, non quidem iudicando, approxima-
re nobis furem, vel improbum, vel habendū
pro tali, ſed iudicando, ita exterius cauen-
dum, & ſibi, illiq; conſulendum, ac ſi dubia
eſſet eius hominis approximantis probitas,
ſic videmus, quod dum accipimus ignotum
hominem in ædes noſtras, vel cum ipſo iter
agimus, ita caucmus rebus noſtris, ac ſi du-
bia eſſet eius probitas, ſed non eum habe-
mus pro improbo de facto, ſed ſolum poſſi-
bile eſſe, improbum, vel furem eſſe, qui no-
bis nocere poſſit, iudicamus, ergò argumē-
tum ſolum conuincit, non poſſe Epiſcopum
abſq; iniuria Parrochorum ſuſpicari, nullis
præmiſſis indicijs, re vera eſſe omnes, vel
aliquos ignaros, at ex ſuſpicione, ita ſe ge-
rere cum illis oportere, ac ſi eſſet dubia eo-
rum ſufficientia, iniurioſum, non eſt, nam
quoties occurrunt ſimul eſſe proſpiciēdum
bono alieno, & proprio, & bono proprio
mederi non poſſit, ſi conſulatur alieno, in-
iuria nulla committitur, non conſulendo
bono alieno, vt bono proprio proſpiciatur,
at Epiſcopus examinans Parrochos, bono
proprio, & communi conſulit, abſtinens
vero ab examine, bono Parrochorum. Vn-
28 dè regula illa. Nemo præſumitur malus,
niſi probetur contrarium, accipienda eſt,
quod nemo videlicet præſumitur eſſe malus
de facto, niſi probetur, non verò quod ob
cautionem non poſſit agi cum illo exterius,
ac ſi eſſet malus, interius tamen, & ſecundū
affectum non habendo illum tanquam im-
probum, vt benè notat *Leſſius lib.2. cap.29.*
dub.4.num.40. & quamuis Iudex non poſſit
condemnare vllum abſq; ſufficientibus in-
dicijs, alias iniuriam grauem irrogaret reo,
poterit tamen Epiſcopus Parrochos exa-
minare, quia per hoc non condemnantur
Parrochi, ſed præcauetur futurum damnū,
at reum condemnans Iudex, non tam præ-
cauet damnum futurum, quam crimen præ-
teritum punit, & tantum abeſt, cautionem
de ſuſpicato malo peccatum fore habendū,
quod potius pars prudentiæ ſit, & virtus ab
alijs diſtincta, vt benè *S. Thomas ſecunda, ſe-*
cunda qu.50.art.8. vbi Caietanus, nam ad
circumſpectionem pertinet, interius ſuſpi-
29. cari, quænam mala contingere poſſint, vt
benè S. *Thomas ſecunda ſecunda q.50. art.7.*
& ſic incircumſpectos dicimus, qui non vi-
dent circumquaq; incautos vero, qui licet
circumſpiciant omnia, non tamen ſtudent,
vt vitent mala, quæ præuident, vt benè ob-
ſeruat *Caietanus ibi in fine art.8.*
30 Ad id vero, quod dicebatur per partem
aduerſam, Parrochum ſemel examinatum,
& approbatum, habere ius iuſtitiæ, quod
iterum non examinetur, falſiſſimum eſſe di-
co, quia examen in fauorem boni commu-
nis eſt introductum, cui cedere debet Par-
rochus, quamuis cum incōmodo boni pro-
prij, ſed tantum habet ius iuſtitiæ, vt non
impediatur eius iuriſdictio, ſi eum idoneum
eſſe, conſtiterit Epiſcopo, vnde puto, non
benè dixiſſe *Suarez de pænitentia diſp.88.ſe-*
ction.8.num.8. dum aſſerit, probabile eſſe,
reuocationem licentiæ factam ſine cauſa,
31 eſſe nullam, & ſic à confeſſarijs non tolli
iuriſdictionem, quia non à iure, nec à Papa,
ſed à Chriſto datur, ſed in caſu noſtro non
datur ergò. Nec eſt verum id, quod fuit
conſultum *Ioanni Sanhez diſp.50.n.23.* dum
quidam doctus vir aſſeruit. Confeſſarios vo-
32 catos ad examen, non accedentes, peccare
mortaliter, ſi deinde audiant confeſſiones,
ſed valide abſoluere, quaſi quod non ſit in
poteſtate Epiſcopi, ab illis iuriſdictionem
auferre, niſi per examen inſufficientia co-
gnita priuentur, quod falſiſſimum eſt, nam
poſſe Epiſcopum ob iuſtam cauſam reuoca-
re licentias confeſſariorum, at iuſtam cau-
ſam eſſe reſiſtentiam ad examen, certū eſt.
33 Super hoc edicto, an eſſet ſubſtinendum
nec nè, quibuſdam Parrochis inſtantibus,
propoſitum fuit dubium in Sacra Congre-
gatione Epiſcoporum, & Regularium, in
qua, negotio diſcuſſo menſe Septemb. 1650.
dic Sacra Congregatio cenſuit ædictū
prædictum eſſe ſubſtinendum. Diſcant ergò
cæteri Epiſcopi, ac Eccleſiarum Præſules
ab hoc Eminentiſſimo Domino, ac ſuo di-
gniſſimo Vicario, talia facere decreta, ſeù
proponere ædicta, quæ confirmentur poſt-
modum per Sanctam Sedem Apoſtolicam,
cui in omnibus me ſubmitto.

*Sic fuit ſeruatum, & reſcriptum, vt
ſundauimus.*

SVMMARIVM.

1 Facti ordo proponitur.

2 Professio facta per Nouitium morbo Gallico laborantem an sit nulla, sic disponentibus statutis religionis, & n.8.

3 Iesuitæ, & Cappuccini si sint professi, cum morbo gallico laborarent, à Religione eijci possunt.

4 Professio iuxtà decretum Tridentini, scilicet post 16. annum, etiamsi non sit emissa secundum statutum Religionis maiorem ætatem exposcens, valida, & firma est.

5 Statutum contra mentem Concilij Tridentini, debet à Papa confirmari cum expressa mẽtione Concilij, nec clausula derogatoria sufficit.

6 Constitutio Camaldulentium qualiter disponat circa professionis nullitatem, eiusq; verba apponuntur.

7 Gonorrea, & Bubones an sint contagiosi, & incurabiles, & n.12.

8 Sacra Congregatio bis ordinauit reintegrationem professi hoc modo, & eiecti, et Priorem sic eijcientem priuauit.

9 Confessio qualificata pro parte acceptari, & pro parte repudiari non potest.

10 Si quis confiteatur esse meum debitorem, sed soluisse, confessio non poterit acceptari pro debito, & negari solutio.

11 Medico etiam vni tantùm standum est, quoties in re ardua si sit peritissimus in arte sua, & quinam dicatur medicus peritissimus, & vtrum medico mediocri fides præstanda.

12 Bubones, & Gonorrea ex alia causa, quam ex morbo gallico oriri an possint, & si oriantur ex morbo gallico, an sint in prima specie, & de facili curabiles.

13 Dicens Tutum esse morbo gallico infectum, non peccat mortaliter.

14 Dolor tibiæ quando oriatur ex morbo gallico, quando verò ex humiditate multis cognoscitur modis.

15 Possidentis conditio tum in materia iustitiæ, tum alterius virtutis melior est.

16 Iura si sint obscura Reo fauendum est potius, quàm Actori.

17 Morbus dubius an sufficiat pro expellendo professo à Religione.

18 Bona fides in dubio regulariter præsumitur.

19 Matrimonium carnale, & spirituale pariter iudicantur.

20 Professionis nullitas an sit proponenda corã Ordinario.

21 Dispositio Sacri Concilij sess.25. c.19. an locum habeat ex parte Religionis, & n.23.

22 Religionis Prælati vtrum possint eijcere Religiosum professum etiam transacto quinquennio, Decreto Concilij non obstante.

23 Religio reclamans de nullitate professionis, an teneatur seruare Decretum Tridentini, et ad quem superiorem sit facienda reclamatio.

24 Prior si solus nouit professionis nullitatem, an possit expellere professum.

25 Correlatiua non sunt ad imparia iudicanda, & vtrum hoc in pœnalibus procedat, & modo militet eadem ratio.

ARGVMENTVM.

Professio facta per Nouitium morbo gallico laborantem an sit nulla, sic disponentibus statutis Religionis, & an possint Religiosi expellere propria authoritate Religiosum, qui tacuit morbum gallicum, tempore professionis, & morbi gallici probationes, quales esse debeant. Sacræ Congregationis decreta ad fauorem allegatorum à nobis adducuntur.

PRO

Fratre Agnello de Neapoli Ordinis Camaldulensium.

CONTRA

Eundem Sacrum Ordinem.

Controuersia. XLIII.

1 SVpponitur in facto, quod Fr. Agnellus de Neapoli elapsis annis ingressus fuit Sacrum Ordinem Camaldulensium, & suam professionem fecerit in Monasterio S. Mariæ Incoronatæ, prope Monasterium Sanctæ Mariæ Montis Virginis Beneuentanæ Diœcesis, vbi antequam profiteretur, fuit à Patribus interrogatus, iuxta solitum, vtrum haberet morbum aliquem contagiosum, siuè an fuerit Nouitius alicuius Religionis. Quibus interrogationibus respondit nullũ habere morbum contagiosum, nullius alterius Religionis Nouitium fuisse. Quibus positis admissus fuit ad professionem. Postea apparuit prædictum Fr. Agnellũ grauiter laborare dolore vnius tibiæ, cum maxima difficultate incedendi, quapropter stimulis agitatus conscientiç, ex Eremo Turris Octauæ, in quam ob remedia accipienda deputatus fuerat, noctu profugit perquisi-

tus

tus vero, & inuentus altera die, & interrogatus, quare profugiſſet, dixit ſe fuiſſe, vt conſuleret confeſſarium, cum quo in ſeculo ſolebat confiteri, quia timebat ſuam profeſſionem eſſe nullam, eo quod tacuerat habuiſſe in ſeculo morbum gallicum ſex annos in circa, antequam ingrederetur religionem. Cuius negotij capta per Priorem Monaſterij informatione, examinatis teſtibus de auditu, imò ex confeſſione ſpontanea eiuſdem Fratris Agnelli probato, quod morbum gallicum habuiſſet, fuit per Patrē Priorem declarata nulla profeſſio, non ſeruatis ſollemnitatibus, *Trid. ſeſſ. 25. de regul. c. 19.* Eiectuſq; regularis a Religione, ac ad ſæculum miſſus, qui quidem regularis (quod raro legitur) ipſe dixit de validitate, & Monaſterium de nullitate profeſſionis deſiderium habens Deo ſeruiendi, acceſſit ad Sacram Congregationem Cardinalium, Epiſcoporum, & Regularium, a quibus reſcriptum habuit directum Eminentiſſimo Cardinali Aſcanio Philamarino, vt eiectum, ad habitum reſtitueret in eodem Eremo, cauſamq; cognoſceret. Interim tamē Priorem ob temere factam eiectionem, ſuſpenderet, quod iuxta Sacroſancti Trident. decretum *ſeſſ. 25. de regul. cap.* 19. non proceſſiſſet, actaq; ad ipſam Sacram Congregationem trāſmitteret. Quod iam executum per Eminentiſſimum Dominum, pro parte Religionis fuit appellatum, qua facti ſeriē propoſita, appellatione, prædicta pendente, pro parte Fratris Agaelli tria videnda occurrunt.

Primum eſt, vtrū profeſſio facta ab eo, qui morbum gallicum habebat, ſit inualida, ſtante ſtatuto, ſiuē Conſtitutione Religionis, diſponente eſſe inualidam.

Secundò, an ſufficienter probetur in caſu noſtro, quod profeſſio ſit facta ab habente morbum gallicum, quia ſi factū de morbo gallico non probetur incaſſum laboramus.

Tertiò, an debuiſſet Superior Conuentus ſimul cum Ordinario loci cognoſcere hanc inualiditatem, an vero ſolus potuiſſet cognoſcere, prout de facto cognouit, quia ſi debebat coram Ordinario cognoſcere ſtāte hac nullitate, ritè per Eminentiſſimum Cardinalem Philamarinum fuit ſententiatum Patrem Priorem nulliter proceſſiſſe, ac conſequenter pro parte Religionis malè appellatum fuiſſe, ſicq; ſperat Pater Agnellus fore reſcribendum per Sacram Congregationem pro validitate ſuæ profeſſionis, confirmando ſententiam ipſius Eminentiſſimi Domini. Quapropter.

2 Circa primum dicendum eſt, quod profeſſio facta per eum, qui habebat, tunc temporis morbum gallicum, illumq; tacuit, poteſt annullari per Religionem, ſecundum vnam opinionem, quam tenent illi, qui Sacræ Congregationis decreta non viderunt, qui dicunt, quod poteſt ſi Religio habeat ſtatutum confirmatum a Papa, quod prædictam annullet profeſſionem, iuxta dicta per *Nauarr. in lib. 3. Conſil. in tit. de Regularibus, conſ. 48. per Roderiq. in ſum. tom. 2. c. 6. num. 3. in opuſc. tom. 3. q. reg. q. 17. art. 9. per Sorbum in compend. in verb. Nouitius, per Vegam in ſum. to. 2. c. 39. caſu 4. per Sanchez lib. 5. in ſum. c. 4. n. 57. per Peyrinum to. 2. de Prælato, q. 3. c. 1. §. 2. n. 58. Dian. par. 4. tract. miſcell. reſol.* 188. Quòd ſi Religio tale ſtatutum non habeat confirmatum a Papa, tunc id facere non poteſt Superior, vnde dicit *Sanch. vbi ſupra num.* 58. quod in ſua Religione Ieſuitarum
3 poſſet expelli. Item de Religione Cappuccinorum, dicunt *Sorbus*, cæteriq; communiter penes *Bartholomeum de Vecchis diſp. 13. dub. 15.* ſic in Religione Minimorum poſſet expelli, teſte *Peyrino vbi ſupra* quia eſt punctus illius regulæ, vt nullus cum infirmitate incurabili admittatur, qualis eſt iſta morbi gallici, teſte *Sanch. in ſum. lib. 4. c. 18. n. 37.* qui propterea excuſat illos, qui tali morbo laborant, tum ab implemento voti ingrediendi religionem, quæ nudis pedibus incedat, tum ab obſeruantia voti vitæ quadrageſimalis, quod in aliquibus Religionibus eſſentiale eſt *Peyrinus tom. 1. de Prælato q. 4. cap. 1.*

4 Sacra tamen Congregatio Epiſcoporū, & Regularium, in ſimili quæſtione de Religionibus habentibus ſtatutum confirmatū à Pontifice, vt profeſsio, non valeat facta poſt decimum ſextum annum, ſed ante decimum octauum requiſitum a ſtatuto Ordinis Minimorum dixit, valere profeſſionem, ſic in Religione Sanctiſſimæ Trinitatis Redemptionis Captiuorum, eſt ſtatutum, confirmatum Auctoritate Apoſtolica ante, & poſt Concilium, quod in Religione aliquis non recipiatur antequam annum 20. videatur compleuiſſe, & Sacra Congregatio plures decidit valuiſſe profeſſiones, quia ſufficit emiſiſſe, iuxta diſpoſitiones Sacri Concilij, non obſtāte ſtatuto, Auctoritate Apoſtolica confirmato, de quo nulla haberi debet ratio ad hue effectum, vt bis decidit Sacra Congregatio, tum de menſe Aug. 1631. tum de menſe April. 1642. quas declarationes refert, *Sellius ſelectarum canonicar. c. 18. n. 3. & Barboſa in Trident. ſeſſ. 25. de regularibus c. 15. n. 13. & de iure Eccleſ. lib. 1. c. 42. n. 142. & de poteſtate Epiſcopi alleg. 101. nu. 15. & in ſumma Apoſtolicarum deciſionū collect. 631. n. 9. &* 10. ergo non obſtante ſtatuto Religionis, Pontificia Auctoritate robo-

rato, non poterit annullari professio, cùm ex mente Sacræ Congregationis, in casibus supra traditis, quolibet statuto roborato Auctoritate Papæ non obstante semper teneat professio, quod etiam notat *Pellizzarius tract.3.c.1.n.36.cum sequent.*

Quod si dicatur, ibi in Constitutione adfuisse clausulam irritantem, scilicet non solum, quod non admittantur ad Religionem, sed etiam quod non teneat professio.

Respondeò primò, quod clausula prædicta non obstante a Concilio Tridentino illa nullitas cognita nō fuit, ergo cum sit contra
5 mentem Concilij, debet a Papa confirmari cum expressa Concilij mentione, nec sufficit clausula derogatoria, *Cotta in memorabilibus, in verb. clausula non obstante Rebuff. in Auth. habita, in verb. examinatione pag. mihi 580. Canè filius pro patre Guttierez pract. lib.3.q.47.n.231. Riccius collect.1367. Henriq. in sum. lib.13.cap.57.§.1. Zerola in verb. absolutio, Bonacin. de censuris disp.1.q.3.p.2. n.4. Barb. de clausulis, claus.82.n.13.* pluries decidit Rota teste *Ricciullo lib.5.c.14.nu.16. & lib.8.c.4.n.6.* & idem *Barbosa in Tridentin. princ. Grattan c.397. à n.35.*

Respondeò secundò, quod Cōstitutio Ca-
6 maldulensium solum dicit esse nullam professionem, vbi Nouitius tacuit fuisse Religiosum alterius Religionis, vel tacuisset habere infirmitatem aliquam incurabilem, vel contagiosam, quo casu etiam, quod prosiretur, nulla est professio, tanquam facta contra voluntatem, & consensum illorum, qui receperunt, & præcipitur, ibi, quod statim expellatur, pro quo, ponenda cesui verba Constitutionis lingua vulgari.

Se qualcheduno si riccuerà, che non habbia palesato di essere stato Nouitio di altra Religione, ò taciuto che habbia alcuna infermità graue, & incurabile, ò contagiosa, ancorche facesse professione, si dichiara tale professione nulla, come fatta contra la volontà, e consenso di quelli, che l'hanno riceuuto. E s'ordina, che subito sia mandato via, il che s'intende quando da' Padri sarà stato interrogato, & intimato, che la sua professione sarà nulla, se hauerà negata alcuna delle sudette cose nel capitolo nel quale s'ammette all'habito, & alla professione, le quali intimationi, e proteste sempre siano registrate dallo Scriba nel solito libro de gli atti Capitolari dell'Eremo. Sic constitutio c.58.§.4.

Quæ verba sunt ponderanda. Primò, enim loquuntur, quando habet tempore professionis morbum contagiosum, quod non est in casu nostro, vt infra probabitur secundo capite, & hoc est probatum etiam ex confessione Fratris Agnelli, in quo Prior fundauit suam sententiam.

Secundò, constitutio loquitur de morbo
7 contagioso, vel incurabili, at Gonorrea, & Bubones ex medicorum iudicio sunt in prima specie, non morbi contagiosi, nec incurabiles, vt infra 2. capite probabo, ergo nullo modo est contra Constitutiones prædicta professio.

8 Tertiò, hæc est mens Sacræ Congregationis, quia de facto rescripsit Archiepiscopo Neapolitano, vt reintegraret professū, & priuaret Priorem, facta tali declaratione nullitatis, sicut in simili rescripsit Vicario Brisciensi, & alijs apud *Bordonum t. to ref. 8. & resol.23.n.7.*

Dicitur pro parte Religionis, quod professio est nulla, quia protestationes fuerunt factæ a Religione, an habeat, morbum gallicum, & sub tali protestatione fuit facta, & acceptata professio, ergo stāte, quod reperitur contrarium postea, dicendum est, nullam fuisse professionem, sed Nouitium purum, qui sicut potest exire ad suum libitū a Religione, *Trid. sess.25.c.16.* sic poterit ad libitum Religionis expelli cum correlatiua sint, & professio sit contractus vltrò citroq; obligatorius, *l.1.ff. de pactis, l. non minorem 20. C. de transact.*

Sed contra, quia à Religione fuerunt factæ protestationes, an haberet tunc temporis morbum incurabilem, vel contagiosum, quia sic loquitur constitutio, vt verba ostēdunt, sed tunc temporis non habebat morbum gallicum, sed habuit pro præterito, vt in facto, secundo, quia habuit quemdam morbum, qui poterat, tum ex morbo gallico, tum ex frigiditate oriri, ergo non est cōtra protestationem professio facta, ergo temerariè processit Pater Prior in expulsione prædicta.

Circa secundū caput, an sufficienter probetur Fratrem Agnellum laborasse morbo gallico. Respondeo quod non, quia ex sua depositione, ac confessione habetur Fratrē Agnellum habuisse in sæculo morbum gallicum ante sex annos religionis, de quo tunc curatum fuisse, ergo licet Religio prose habeat confessionem Fratris Agnelli, quod talem morbum habuerit, tamen ex eadem
9 confessione habetur curatum iam fuisse multo tempore ante ingressum, ergo talis confessio non nocet Fatri Agnello, quia qualificata confessio, non potest pro parte acceptari, & pro parte non, *ex l. si quidem, C. de exceptionibus, Oldrad. cons.291. num.7.* qui loquitur in ea, quæ confessa fuit se Priorissam ex concessione Apostolica, vt scilicet separari non potuerit confessio, *Lappus allegat.95.* qui loquitur in Sacerdote confitēte se reuelasse confessionem de licentia pœnitentis, ergo cum non possit confessio quali-

lificata acceptari sine qualitate, *ex Bart. in l. Aurelius § idem quærit ff. de liber. legata*, *Boerius dec.243.* & ponit exemplum *Bart.* in eo, qui confitetur se esse meum debitorem, sed soluisse, quod talis confessio acceptari, nō possit pro debito, & negari solutio *Caroto dm. Tuscus to.2. lit. C. concl. 673.* consequenter sequitur non potuisse Patrem Priorem acceptare cōfessionem Patris Agnelli quod habuerit morbum gallicum, sine altera parte, quod scilicet fuerit sanatus multo tempore ante ingressum, sed constitutio Patrū Camaldulensium prohibet, vt tempore ingressus nullum habeat ingrediens morbum contagiosum, ergo cum tunc temporis non habuerit, licitè interrogationi respondit se non habere ac professio tenuit.

Probauit secundò Pater Prior cū morbo gallico fuisse factam professionē ex duobus testibus habuerit deponentibus se hoc a medico habuisse, cui tanquam in arte perito credendum est, iuxta *l. semel Cod. de re milit. lib. 12. §. quod autem Auth. de non alien. col. 2. Gomes. tom. 2. c. 9. nu. 5. Febus dec. 78. num. 5.*
11 *Quintilianus Mandosius 1. p. regul. 319. qu. 7.* & vni tantum medico standum esse etiā in re ardua quando ipse in arte sua est peritissimus, & peritissimus ille dicitur, qui diu se habuit in arte sua, *Pacianus lib. 1. de probat. c. 4. n. 137.* imò, & medico mediocri etiā in hac materia integra fides est adhibenda, *Mascard. concl. 1034. num. 33. Pacianus vbi supra,* & nouissimè *Emanuel Themudo in decisionibus Archi. Portugalliæ 1. tom. dec. 83.* Quæ quidem depositio relata ad id, quod audierunt à medico, est morbo gallico pro præterito laborasse, non autem temporis, quo ingressus fuit, ergo nullo pacto probatur laborasse tunc temporis morbo gallico, ac consequenter professo, tanquam facto ab eo, qui habuit morbum gallicum, sed in præsenti, scilicet tempore ingressus non habuit.

Probauit tertiò loco, Pater Prior Fratrem
12 Agnellum habuisse morbum gallicum ob Bubonem quem confessus est se habuisse, qui quidem morbus, & gonorrea possunt ex alia causa oriri, vt notum est apud omnes teste *Rodrico à Fonseca in consultationibus medicis, consult. 26. pag. mihi 92.* & probatur per fides quas præsentauit Fr. Agnellus in Curia Beneuentana, & dato quod orientur ex morbo gallico, tamen ex communi medicorum decreto, teste *Iulio Cæsare Claudino consultationum medicinalium, consult. 87. pag. mihi 420.* sunt in prima specie, & sic facile curantur, teste eodem *Claudino*, & citra medicorum auxilium nullo exhibito medicamento, quod respiciat luem veneream per os, quod quotidiana experientia comprobatur, vt testantur medici, & tales imbecilles dici debent, non morbosi, teste *Galeno de symptom. differ. c. 4. class. 3. Zacchias de medico legali tit. 3. q. 5. n. 9. & to. 2. lib. 2. q. 4. tit. 3. num. 20.*

Ex quo dixerunt *Sayrus, Nauarrus, & alij*
13 *apud Bonacin. tom. 2. disp 2. q. 4. p. 3. n. 9.* quod non p. m. qui dicit vitium esse infectum morbo gallico, quia manifestatio istius defectus non videtur grauiter lædere famam, proximi cum morbus gallicus nō solū oriatur ex peccato carnali, sed etiā ex alijs causis, vt ex loco frigido, &c.

Nec quicquam faciunt fides tùm Medici Mirellæ, tùm illius alterius, tùm barbiton-
14 soris, quas præsentauit Pater Prior apud acta Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ indefensionē suæ sententiæ absque vllo fundamento latæ contra Fratrem Agnellum. Quia solum tales fides dicunt dolorem tibiæ Patres Agnelli ex antiquo facto oriri, quod asserunt, non aduertentes, quod Fr. Agnellus in Nouitiatu per annum habitauit in humidissima cella terranea, & in Eremo Sāctæ Mariæ Incoronatæ, humidissima, & frigidissima, ex qua frigiditate, & humiditate contraxit dolorem tibiæ. Quod considerātes plures, & nobiliores medici, omnes etiā cum iuramento affirmarunt prædictum dolorem tibiæ esse ortū ex prædicta humiditate loci, vt fides eorum quas adduxit Frater Agnellus in Curia Beneuentana. Quod quoque ex remedijs applicatis patet, quæ non erant contra morbum gallicum, sed contra humiditatem, vt sunt vinacciæ, cum quibus conualuit ex prædicto tibiæ dolore. Quæ considerans medicus, qui fecit fidem pro Patre Priore contra Fratrem Agnellum, nempè dolorem, & tumorem tibiæ esse ex antiquo morbo gallico, postea retractauit se eum iuramento, affirmans dictum dolorem tibiæ ortum habuisse ex humiditate, quod multis rationibus probat, prout ex fide eiusdem medici præsentata in Curia Beneuentana. Ergò Fr. Agnellus nihil tacuit, quod esset essentiale. Quia nō habebat morbum gallicum, tempore ingressus, & professionis. Et Constitutio dicit quod si taceat habere talem morbum cum de facto habet professio sit nulla, non vero si habuerit.

Ex quibus attestationibus peritissimorum virorum apparet, dolorem tibiæ Fr. Agnelli, cum difficultate incedendi, ortum habuisse, ex humiditate, & frigore locis, & cellæ, vel saltem hoc sub dubio stat, an prædictus dolor processerit, ex quo antiquo morbo, vel ex prædicta humiditate, & frigore, quæ causæ cum soleant talem dolorem causare, consequenter iuridicè potest dubitari prædictum dolorem Fratris Agnelli peruenisse,

ex

ex hac causa proxima frigoris, & humidita-
15 tis, at in casu dubio melior est conditio Fra-
tris Agnelli possidentis sua professionem, ex
regula illa vulgari, quod in omni materia
tùm iustitiæ, tùm alterius virtutis melior est
conditio possidentis, *Sotus lib.7. de iustitia q.3. art.1. Rebellius 1. par. lib.1. qu.2. sect.2. Sanchez lib.1. de matr. disp.9. & lib.2. disput. 81. n.32. & in summa lib.1. c.10. nu.11. Suar. de censuris, disp.8 sect.5. n.15. Bonac. disp.1. de restit. q.2. p.2. nu.1.* quæ regula probatur,
tum quia possessio est titulus communis om-
nibus virtutibus, ergo non solum in mate-
ria iustitiæ, suffragari debet, sed in materia
cuiuscunque virtutis in vtroque foro, tum
quia quando partium iura sunt obscura reo
16 fauendum est potius quam actori, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iuris, §. retinendæ instit. de interdict. Alciat. de præsumpt. regul.3 præsum. 88. Menoch. lib.2. præsumpt.90. Barbos. de Axiomatib. vsu frequentibus, axiomate 208.*
Sic dicunt, quod data paritate probationũ
ex parte actoris, & rei, sententia est ferenda
pro reo est *glossa in c. clerici 8. dist. Duena reg.313. limit.2.* tum quia dubia in meliorẽ
partem sunt interpretanda *l. cum creditor ff. de furtis l. proximè ff. de ijs, quæ in testamento delentur, cap. estote de reg. iuris, in sexto Barb. axiomate 78. de Castillo to.1. de iust. & iure lib.2. tract.2. disp.5. dub.10. n.195.* Sed Fra-
ter Agnellus constare fecit, quod sua infir-
mitas poterat oriri ex humiditate, & frigi-
ditate cellæ, vel saltem hoc est dubium, an
ex morbo gallico, an ex humiditate, ergo in
hac dubietate danda est sententia in fauorẽ
professionis, & ipsius Fratris Agnelli, qui
possidet, & est reus, à Religione acriè in-
iustè vexatus ne in votis Deo promissis
permaneat, sed cogitur, vt ad cæpas Aegyp-
ti, vnde *Emanuel Rodriquez to.3. de regular. q.17. art.9. Sanch. lib.5. in summa c.4. num.58*
17 dicit non esse hanc causam iustam pro ex-
pellendo professo cum dubia sit, vnde nam
habuerit originem, vltra quod solus mor-
bus gallicus tempore ingressus professionẽ
nulla reddit stantibus terminis supra tradi-
tis, non autem illa infirmitas, quæ dubita-
tur, vnde prouenerit, sicut in simili quam-
uis debitor, qui soluendo non est admitti,
non debeat ad professionem ex Pontificijs
Constitutionibus, tamen si dubitetur, an sit
soluendo, vel non in tali dubio debitor ad-
mittitur ad Religionem, *Pellizzar tom.1. in manuali Prælatorum, tract.2. cap.8. num.88.*
Ergo sic in casu nostro stãte hoc dubio ma-
lè fecit Pater Prior sententiam contra Fra-
trem Agnellum proferendo, quia cum pro-
fessio sit certa nullo modo per dubium po-
terat annullari, at in præsenti cessat omne
dubium, cum iam Frater Agnellus perfectè
conualuerit ex præterito dolore.

Confirmatur hoc ipsum, quia Fr. Agnel-
lus suam professionem fecit bona fide, quæ
18 quidem regulariter præsumitur, *l. penult. ff. de usucapionib. glos. in c. diligenti, de præscriptio Mascard. de probat. conc. 229. cum sequen. Cardinal. Tusch. lit. B. concl.110.* & quæ maior
probatio bonę fidei adesse potest, quam vel-
le stare in Religione in vita ipsa, ergo expel-
li non debuit, nec potest ex bona fide, qua
operatus fuit, & fauorabili actu gesto puta
spirituale matrimonium cum Christo pro
quo, sicut, & pro matrimonio carnali sem-
per iudicari debet, quippè quæ duo matri-
monia carnale scilicet, & spirituale, pariter
19 iudicantur *cap. inter corporalia, vbi DD. de translatione Prælatorum, Auth. Nisi Rogati, C. ad Senat. Consult. Trebell. c. cum inter Canonicos, de electione, Euerardus loco 33. Cãtiuncula loco 23. Thomas de Thomasettis in floribus legum, regular. 51. Francus decis.46. Cardinal. Tuschus litt. A. concl.506. & 507. Barb. loco 70.*

Circa tertium caput, an scilicet debuerit
20 professionis nullitatis prædicta proponi,
seruata forma *Concilij Tridentini sess. 25. de regularib. cap.19.* Respondeo dicendum,
quod sic, cùm ibi expresse Sancta Synodus
dicat esse nullitatem professionis proponẽ-
dam coram Ordinario loci, in quo fecit pro-
fessionem, & coram Superiore eiusdem Mo-
nasterij, vt pluries decisum per Sacram Cõ-
gregationem, refert *Nouarius in lucerna regul. in verb. nullitas professionis, Barbosa in summa Apostolicarum, in verbo professio regularis nu.12.* qui vlterius addidit, ad hanc
nullitatem cognoscendam, non potest in-
teruenire Superior Religionis, sed Superior
Monasterij, in quo emissa est professio, ex
quo sequitur, quod si reclamans ex obediẽ-
tia translatus est ad aliud Monasterium non
poterit coram Superiore noui Monasterij
proponere nullitatem prædictam.

21 Dicunt aduersarij cum Domino Episco-
po Marauta in allegatione typis impressa
pro hoc eodem negotio, quod Tridentini
dispositio non habet locum ex parte Reli-
gionis, quia ista potest post quinquennium
eijcere Religiosum, quem nouit habuisse
aliquem defectum in professione, etenim di-
cunt, quod licet a Religioso nullitas profes-
sionis infra quinquennium sit proponenda
per viam reclamationis ex *Trident. sess.25. c.19. de regul. Gratianus c.4.3. Tamburrinus de iure Abbatum tom.3. disp 6. qu.25. num.5. Riccius par.1. in praxi resol.744. in prima impressione, alias 629. in 2. impressione, & in decisionibus Curiæ Archiepiscopalis par. 1. decis.182. n.4. Zerola in praxi Episcopali, in verb. professio, il primo,* tamen si a Religione
pro-

proponatur nullitas ſecus eſt, *Lezana in sũ-*
ma quæſtion. regular. c. 2. n. 7. Barb. in Trident.
ſeſſ. 25. c. 9. n. 6. qui dixit quod non obſtante
22 decreto Concilij poſſunt Prælati Religio-
nis etiam tranſacto quinquennio eijcere
Religioſum, quem nouerint habuiſſe in
profeſſione defectum alicuius conditionis,
irritantis illam, quia Concilium ſolum vi-
detur determinare illud quinquennium pro
reclamatione profeſſorum non autem præ-
cludendi viam Religionibus, quin elapſo
quinquennio non poſſint dicere de nullita-
te profeſſionis, ex quo dicebat, *Nouarius in*
verbo profeſſio n. 35. Ventriglia in praxi fori
eccleſiaſtici annotatione 47. §. vnico nu. 26. in
fine. Quod ſi ſuperior Regularis vellet ex
alia cauſa eijcere ſuum ſubditum, tunc po-
teſt ſinè Ordinario.

Sed contra hos Doctores, terminos con-
23 fundentes dicendum eſt, quod aliud eſt vtrũ
Religio poſſit poſt quinquẽnium reclama-
re, quod concedimus, & aliud an Religio
teneatur in reclamando ſeruare decretum,
Tridentini vbi ſupra in hoc 2. capite Pater
Franciſcus Bordonus de reclamatione profeſ-
ſionis nulla, cap. 7. qu. 29. firmiter probat ex
parte Religionis faciendam eſſe reclama-
tionem ad Superiorem localem Conuen-
tus, vbi Nouitius profeſſus fuit, & ad Or-
dinarium eiuſdem loci, & hoc ipſum fundat
Pater Bordonus variarum reſolutionum, de
reclamatione profeſſionis reſol. 22. num. 8. qui
24 etiam dicit, quod Prior ſi ſolus nouerit nul-
litatem profeſſionis, non poteſt poſtea cũ
Ordinario fungi officio Iudicis, & teſtis, &
conſequenter impeditur expulſio ſiuè di-
miſſio, quia ſimul ageret vicem teſtis, & Iu-
dicis, quod eſſe non poteſt, *c. nullus 4. qu. 4.*
Neq; in hoc caſu ſufficeret ſolus Ordinarius
loci agente ſolum vicem teſtis, vt excluda-
tur, quia vterq; neceſſario, vt Iudex concur-
rere debet, aliter ſententia non tenet *Bor-*
donus c. 7. q. 24. & d. reſol. 22. n. 8.

Probant communiter Doctores cum *Bor-*
dono vbi ſupra hanc ſententiam (vltra plu-
res declarationes, quas referunt) quia cor-
relatiua non debet ad imparia iudicari, ſed
25 diſpoſitum in vno, ceſetur diſpoſitum in
alio, *l. fin. ff. de acceptilationibus, l. ſi. C. de in-*
dict. vidui. tollen. l. ſi quis ſeruo Cod. de furtis
Barb. in locis communibus loco. 29. à correla-
tiuis Euerard. in topica legali, loco 19. Cardin.
Tuſch. lit. C. concl. 1041. Cantiuncula in locis
communibus loco 19. Petrus Andreas Gam-
marus in dialectica legali, lib. 2. in loco à cor-
relatiuis. Quæ concluſio etiam in pœnali-
bus procedit. *Surd. tit. 1. de alim. q. 19. nu. 4.*
Caſtillus. dec. 175. nu. 14. dummodò militet
eadem ratio in vtroq; correlatiuorum, *l. Cu-*
ratorem, C. de interdicto matrimonio, Euerar-
dus in loco 76. Felinus in proœmio decretaliũ, verſ. Gregorius n. 10. Decius in l. 1. n. 9. C. de in ius vocando, Gabriel lib. 6. communium, in tit. de legibus concl. 3. n. 51. Sanch. lib. 6. de matr. diſp. 21. n. 9. Gratian. c. 26. num. 5. Card. Tuſch. lit. C. concl. 1042. Souſa in repetitione l. fæminæ ff. de reg. iur. p. 1. n. 142. Sed in caſu noſtro Religioſus, & Religio ſunt correlatiua, & nulla lex inuenitur, quæ aliter diſponat, neque militat diuerſa ratio inter eas, ergo non debent iudicari ad imparia, & ſic quod diſponitur pro Religioſo in materia reclamationis, debet intelligi diſpoſitum etiam pro Religione, ergo non potuit Religio proponere contra Religioſum nullitatem ſine ſollemnitatibus *Tridentini vbi ſupra*, vt doctiſſimè in puncto fundat *Bordonus vbi ſup.*

Ex quibus liquido conſtat profeſſionem Fratris Agnelli validã eſſe, morbũ aſſertum non eſſe probatum, & quatenus probatum non nocere, nullitatem fuiſſe proponendam corã Ordinario loci, & Superiore, ac proindè bene per Eminentiſſimum Dominum Archiepiſcopum Neapolitanum, eiuſq; doctiſſimum, & in hoc propria ſicut in alijs materijs verſatiſſimum Vicarium fuiſſe ſententiatum pro nullitate ſententiæ Patris Prioris ſuper eiectione, & malè per Ordinẽ Camaldulenſium appellatum, prout confirmari ſperat per Sacram Congregat. Quarè ſic cenſeo, & pro hac cauſa rogo legi *Peyr. c. 25. q. 1. §. 3. fol. 97. Ceſpedem c. 3. dub. 5. & Epiſcopum Marantam p. 5. in fine.*

Quia vero in hac eadem cauſa ſcripſit Epiſcopus Marãta pro Religione, ideo damus verba ſua allegationis.

DE EADEM RE.

SVMMARIVM.

1 *Confuſa ſunt dilucidanda tum in tempore, tum in loco vſque ad n. 4.*

5 *Monaci plangentis officium eſt non docentis.*

6 *Statuta Religionis contra Concilium facta cuius fauorem reſpiciant Nouitij, vel Monaſterij vſque ad n. 8.*

9 *Interrogatio* Nouitij *cur facienda prius quã profiteatur.*

10 *Morbus incurabilis, & contagioſus, quomodo & qualiter intelligatur quod annullet profeſſionem, & n. 11.*

12 *Profeſſio facta contra formam ſtatuti Religionis, quando, & qualiter ſit nulla, & inualida vſque ad n. 17.*

18 *Morbus gallicus quomodo, & qualiter ſit incurabilis, & contagioſus vſq; ad n. 22.*

23 *Patres Camaldulenſes quomodo, & qualiter proceſſerint contra Fratrem Agnellum vſq; ad num. 27.*

28 *Confessio qualiter diuidenda, & quomodo, vsque ad n. 30.*

31 *Actor in iudicio quis sit, & quo modo cognoscatur, vsque ad n. 37.*

38 *Professus nulliter contra formam statuti Religionis an teneatur coram Ordinario nullitatem proponere.*

1 QVæ confusa sunt, atq; obuoluta, distinguenda sunt prius, vt ex distinctione haberi rerum certa possit notitia, sicuti Augustinus docuit sermone 16. de verbis Domini relatus per *Gratianum* in *can. si peccauerit 19, §. ergo ipsa corripienda 2. q. 1.* illis verbis dicens, *distingue tempora, & concordabit scriptura.*

Nam ex tempore loco, & persona debemus concordare canones, vti *gloss.* loquitur ex eodem Augustino in *can. si Ecclesia 42. §. quod autem dicunt* verbo *temporibus 23. qu. 4* ex Isidoro in *can. sciendum est 1. dist. 29.* verba damus Isidori, qui ad rem loquitur nostram *sciendum est, quod pleraque capitula ex causa, ex persona, ex loco, ex tempore consideranda sunt, quorum modi, quia medullitus non indagantur, in erroris labyrinthum nonnulli intricando impinguntur, cum ante iudicant, quàm intelligant, ante inculpant, quàm iterando lecta perquirant.* Quod sanè inciuile est, vt *gl.* ibidem verbo *perquirant* adnotat. ex Celso lib. 9. digestorum in *l. inciuile est 24. ff. de legibus, & Senatus Consultis* dicente, *Inciuile est, nisi tota lege perspecta, vna aliqua eius particula perspecta, iudicare, vel respondere.*

Inciuile itaq; fuit, quod, qui pro fratre Agnello scripsere, non tota lege perspecta, neq; iterum nostris scriptis perlectis, damnare ea voluere, quæ nos pro Sacra Relig. Camaldulen. respondentes diximus, Distinximus namq; definiuimus, argumentati sumus, non in dictis confusionem fecimus, vt ipsi sine distinctione temporum, locorum persunarum, & rerum, nec rectè argumentando, inuolutè confusionem fecerunt, respondendo.

2 Principio verò, vt se solos sciolos ostendant, alios verò, quòd Sacræ Congregationis decreta non viderunt, damnant, sic proponunt, *Circa primum dicendum est, quod Professio facta per eum, qui habet tunc temporis morbum gallicum, illumque tacuit, potest annullari per Religionem secundum vnam opinionem, quam tenent illi, qui Sacræ Congregationis decreta non viderunt, qui dicunt quod potest si Religio habet statutum confirmatum à Papa, quod prædictam annullet Professionē,* referunt Nauar. Rodriguez, Sorbum, Vegā, Sanchez, Peyrinum, Dianam, quos nos etiā in nostris scriptis retulimus. Sequuntur, vt Sacræ Congregationis deducant declarationes, quas non vidimus, vt ipsi volunt *Sacra tamen Congregatio Episcoporum, & Regularium* (dicentes) *in simili quæstione de Religionibus statutum confirmatum à Pōtifice, vt professio non valeat, facta post decimum sextum annum, &c. nam sacra Congregatio pluries decidit valuisse professiones,* referunt *Barbosam ad Sacrum Tridētinum sess. 25. de regularibus c. 15. n. 13. de iure Ecclesiastico lib. 1. cap. 42. n. 142. de potestate Episcopi alleg. 101. nu. 15. & in summa Apostolicarum decisionum collectan. 631. nu. 9. & 10.* est vero collectanea 612. verbo *Professio regularis num. 9. & 10.* Ratio vero esse potest. Quia in hoc satis superque est, vt professio firma sit, vt qui illā emisit, natus sit annos sexdecim, ætatem scilicet, quam Sacrosancta Synodus ad profitendum legitimam æstimauit, sexdecim videlicet annorum completorum, refert *Peyrinus* qui dilatè satis rem examinat *to. 2. de Prælato Religioso q. 3. c. 1. §. 6. à n. 157.* præsertim vero *n. 178. & 179.* sequiturque *Pelizzarius in manuali regularium tom. 1. tract. 3. c. 1. q. 18. n. 36. & 37. Barbosa de officio, & potestate Episcopi d. alleg. 101. nu. 15.* qui sic infert, *Ego dicendum credo validam esse professionem contra prohibitionem prædicti statuti, non annullantis, aut irritantis factam, argum. tex. in cap. ad Apostolicam de regularibus.*

3 Satis verò differt hoc à facto, quod con-
trouertitur, nec à diuersis, & separatis iure
infertur illatio ad *tex. in can. proposuisti 2. §.*
sed ea plane dist 82. & ex Vlpiano in *l. Papi-*
nianus exuli 21 ff. de minoribus, deduximus,
respons. nostra 80. *n 3. p. 4.* debent enim ter-
mini constantes esse, nec variari suppositio,
vt Philosophi docent. In hoc siquidem æta-
tis facto, sufficit profitentem ætatem habe-
re à Sacrosancta Tridentina Synodo statutā
generaliter pro omnibus profitere volenti-
bus, & potuit profitens priuilegio pro se in-
ducto ex Religionis constitutionibus, vt in
ætate prouectiori profiteatur, nūcium mit-
tere, vt perpendit etiam *Peyrinus d. §. 6. c. 1.*
q. 3. de Prælato religioso num. 169. In nostro
4 verò non itidem. Quia nimirum interest
quàm maximè religionis, non habere mor-
bosam ouem, vt quotidie remedijs insistere
debeat, eumque qui à sæculo morbum intu-
lit, in Religione quotidie curare oporteat,
qui ad seruiendum Domino venit, & vt sua,
aliorumque peccata plangeret. Nam *Mo-*
nachus non docentis, sed plangentis habet of-
5 *ficium, qui vel se, vel mundum lugeat, & Do-*
mini pauidus præstoletur aduentum, verba
sunt Hieronymi ad Riperium in *can. Mona-*
chus 4. 16. q. 1. vt dicatur de eo magis, quod
Christus Dominus *Ioan. 6. 8.* turbis dixit
Quæritis me non quia vidistis signa, sed quia
man-

manducaſtis ex panibus, & ſaturati eſtis, &
qui religioni ſeruire debet, ipſe contra ſer-
uiatur, ipſique miniſtretur, qui miniſtrare
tenetur. Neque ob hoc ſit in damno reli-
gio, ille verò in vtilitate, & commodo, vt
ſubueniri religionibus oportuerit, quæ de
6 damno agunt euitando, quam illis, qui de
lucro captando, ex Vlpian. lib. 25. ad edi-
ctum in *l. at ſi quis 14. §. ſed, & ſi res legata*
ff. de religioſis, & ſumptibus funerum verba
excipe Vlpian. *Melius eſt legatarium non lu-
crari, quam emptorem damno affici*, nec diſſi-
militer ſentire viſus eſt Paulus lib. 12. ad edi-
ctum in *l. ſciẽdum eſt 18. ex quibus cauſis ma-
iores in integrum reſtituantur*, ſequentibus nẽ-
7 pe, nec ineruditè Paulus fatur, *Sciendum eſt,
quod in ijs caſibus reſtitutionis auxilium ma-
ioribus, damus, in quibus rei dumtaxat perſe-
quendæ gratia queruntur, non cum, & lucri
faciendi cauſæ ex alterius pœna, vel damno au-
xilium ſibi impartiri deſiderant.* Succurritur
qui ppè illis, ne, damnum patiantur, non ve-
ro, vt in lucro cum alterius ſint detrimento
deduximus nos latè *reſponſ. 82. num. 29. p. 4.*
Cætero quin, ſi hæc aperietur via, morbo-
ſis hominibus Religiones implebũtur, quod
in Religione remedijs fouebuntur, nec ſer-
uient, neque miniſtrabunt, ſed miniſtrabi-
tur eis, *vt quid* igitur *perditio hæc*. Matthæi
26. 8. poterat .n. &c. Idcirco Religiones ita
damno proſpexerunt, proteſtando ſe, neq;
conſenſum eorum præſtando profeſſioni-
bus, niſi conditionalem, ex approbatione à
Sancta Sede Apoſtolica. Et quidem ſicut
libertas manet nouitio intra nouitiatus an-
num, quando voluerit, diſcedendi, atq; ab
aratro manum retrahere, ita, pariq; modo,
& Religioni libertas manebit nouitium di-
mittendi, ſi ille pro religione non ſit. Inde
8 quippè nouitiatus annus conceditur, vt ille
religionis experiatur interim auſteritates,
atq; viciſſim eius mores religio, & ſi ſit aptus
eius ferre auſteritates, ex Innocentio Ter-
tio *d. c. ad Apoſtolicam 16. in fin. de regulari-
bus extra*, & Alexandro IV. in *c. non ſolum
2. de regularibus in 6.* atq; ex Sacroſancta Tri-
dentina Synodo *ſeſſ. 25. c. 16. de regul.* dum
in fin. ita Sanxit, *Finito tempore nouitiatus ſu-
periores nouitios, quos habiles inuenerint, ad
profitendum admittant, aut Monaſterio illos
eijciant*, nec effugerat ante eundem Innocẽ-
tium Tertium in *c. cum cauſam 27. in fin. de*
9 *electione*. Liberum itaq; erit religioni ab ip-
ſo expetère nouitio, ſi aliquo laboret morbo
graui, & incurabili, quod proteſtetur eidem
ſe nullo modo eum recipere, conſequenter-
que religioni eum non incorporare, vt quã-
docunque reſciatur, eum tacuiſſe, vti non
incorporatum, neque de corpore factum,
illum empellere poſſit, atque deijcere, vti
nouitium, & nulliter profeſſum, ſed mate-
rialiter tantum, ac denominatiuè, non vero
formaliter, atq; realiter. Profeſſio namque
cum ſit contractus vltro, citroque obligato-
rius, ex vtriuſque contrahentis conſenſu pẽ-
det, hic verò neutrius conſenſu profeſſio
vallata fuit, non religionis, quia expreſſe
ipſa proteſtata fuit, non præſtare conſensũ,
quatenus aliquod adſit ex proteſtatis impe-
dimentum, atque proinde, materialiter ad-
miſſam profeſſionem, non eſſe profeſſionẽ,
neque religioni ita profeſſum incorporari,
non profitentis, quia, & ipſe ſecundum pro-
teſtationes aſſenſum præſtitit, vt exiſtente
impedimento, illoq; detecto, non ſit profeſ-
ſus. Ex vtra igitur parte ſine aſſenſu, con-
ſenſuque fuit, non ergo contractus. Neque
ex parte ipſius igitur, neque ex religionis
parte obligatio interceſſit, nullo itaq; modo
profeſſio dici poterit. Ius itaque manſit li-
berum religioni eum, vti nouitium, non ve-
ro profeſſum, neq; religioni idoneum, neq;
incorporatum, dimittendi ex eadem Tridẽ-
tina Synodo dicto *c. 16. ſeſſ. 25. de regularib.*
& his in terminis nos locuti fuimus, atque
Philoſophati, Doctores aſſerentes, qui hanc
tuentur ſententiam, ex ratione, quam ex
Alexandro Tertio in *c. porrectum 12. de re-
gularibus*, venati fuimus, non noſtro Marte
protulimus, *Quod monachum non facit habi-
tus, ſed profeſſio regularis*. Quæ ſanè pro-
feſſio regularis, cum neutrius conſenſus in-
terceſſerit, hic non fuit. Solus proindè huic
manſit Fratri Agnelli habitus, qui profeſſio-
nem non facit, neque monachum, non igi-
tur monachus fuit, niſi denominatiuè, non
formaliter, potuit proindè iure, nec ſane
iniuria, vti nouitius, neq; Religioni idoneus,
neque incorporatus, dimitti, non itaq; te-
mere Pater Prior proceſſit, ſed iure permit-
tente, atque ex pacto expreſſo, vt expellere-
tur detecto aliquo ex proteſtatis impedimẽ-
tis. Si iure, ergo benè, ergo iuſtè, ac ſine
iniuria, ex Auguſtino *can. quid dicam 10. in
fin. 14. q. 4.* & Grogorio in *can. ad eius vero 4.
§. ſi igitur benè diſt. 5.* hanc verò ſententiam
probauit apertiſſimè *Martinus* ille ab Aliz-
pitqueta *Nauarrus conſ. 26. orta ſunt grauia
n. 1. & n. 14. 15. & ſequent. & conſ. 87. per to-
tum lib. 3. de regul. & conſ. 48. primo quæri-
tur cod. de regul.* ſequiturq; per quam opti-
mè *Sanch. de matrim. lib. 7. diſp. 18. nu. 21.* &
melius *diſp. 37. num. 30. & ſeq. Tancredus* ex
Societate Ieſu *de matrim. lib. 7. diſp. 18. n. 10.
& ſeq.* de matrimonio conditionali contra-
cto conſenſu, quod nullum ſit, atq; de pro-
feſſione conſenſu conditionali emiſſa *diſp.
37. q. 1. n. 4. & ſeq. Emanuel Sà in Aphoriſmis*
verbo *religio n. 34. Bartholomæus à Vecchis
in praxi nouitiorum diſp. 13. dub. 15. n. 8. Pey-*

rinus to.1. de subdito qu.1. c.25. §.3. & §.4. referens, ad rem, Constitutionem Leonis X. anno 1516. 15. Martij æditam, quæ incipit. Cum sicut nobis, *Lezana in summa quæstionum regularium p.1.c.24.n.26.& p.4.* verbo *professio regularis n.18. Thesaurus in praxi pœnarum p.3.* verbo *professio c.3.vers.verum est. Pater Diana p.4.tract.4. miscellaneo res.* 188. *Franciscus* Cespedes *tract.de exemptione regularium c.3.dub.48.num.3. & 4. Petrus Vradingus* è Societate Iesu *de contractibus disp.1.dub.5.§.2.n.3.vers.dices tertio*, & in his terminis de lue gallica *Nauarr.d.cons.48 deregul.Sà, de Vecchis, Diana* locis paulo ante relatis. Atq; ne desit Sacræ Cõgregationis declaratio, cuius fortasse notionem non habuere aduersarij, vel noluere habere, illam, quæ contra eos pugnant sic describimus.

10 *Sacra* Congregatio *Cardinalium Episcoporum, & Regularium negotijs præposita, audito super premissis* Procuratore *Generali* Carthu*sianæ Religionis, & præcipue super professione ab oratore nulliter emissa, ob occultationem morbi incurabilis, quo de tempore sui ad habitum præfati ordinis receptionis afficiebatur, & ob non iuridicam ad interrogata super huiusmodi morbo responsionem contra formam à Statuti dictæ Religionis præscriptam, visoque processu à Visitatoribus Prouinciæ Tusciæ desuper fabricato, sententiaque inde secuta, ipsius Oratorij postulato benigne annuit, eumque à Religione prædicta non solum posse, sed omnino abire debere decreuit, atq; præsentium tenore decernit, 20. Decemb. 1637.*

F. Antonius Card. S. Honuphrij.

Locus † sigilli.

C. *Fachinettus Secretarius.*

Bononiæ, Typis Clementis *Ferronis, Superiorum permissu.*

Instabat hic, qui professionem non iure emiserat, & à religione nec iniuria pulsus fuerat, iuste se eiectum declarari. Sacra tamen Congregatio non respondit debuisse illum coram Superiore Religionis, & Ordinario loci de nullitate dicere, ad Sacri Tridentini Concilij decretorum præscriptum *sess.25.c.19.de regul.* sed sententiam probauit Religionis, eumque non solum posse, sed omnino abire debere. Decretum nam-
11 que præfatum Sacri Concilij exauditur in terminis, de quibus loquitur, vbi quis impedimentum de iure communi opponit ad nullitatem dicendum emissæ professionis, secus verò, si ex iure speciali Statutorum Religionis cũ expressa protestatione, quod non aliter intendat profitentem ad professionem admittere, de nullitate sancitum fuerit, sitque Statutum a Sancta Sede Apostolica approbatum, vt post *Nauarr. d. cons. 48. de regularibus*, sequitur expressissimis verbis *Sanch dict.lib.7. disp.37.nn.31.32.& seq.* addens *n.32.* Quod nimirum oppositũ in graue Religionis cederet detrimentum.

Cogeretur.n. effectos inhabiles per sua Statuta a Pontifice confirmata retinere, nec dissedit *Peyrinus de subdito dict.q.1. cap.25. § 4. Diana dict resol.188.p.4.tract.4. Cespedes d.c.3.dub.48.n.2.& sequent. Pellizzar. to.1.tract.3.c.1.q.26. num.66.* rationem nec
12 inadæquatam reddens. Quia prohibente id Religione ex statuto à Papa approbato, nulla adest facultas, atq; potestas in admittente. Professio vero ab eo admissa, qui potestatem non habet incorporandi in religionem, nulla est, ex defectu potestatis, & consensus.

Non itaque potuit Pater Prior, quando huius professionem recepit, ex potestatis defectu, eum religioni incorporare, non itaque professus, sed nouitius permansit. Iure igitur, neque iniuria eijci, expellique potuit, qui religioni incorporatus non fuerat, nempè professus, sed merè nouitius, neque monachus, sed solo habitu.

Sentientes proindè Aduersarij perpẽsionis huiusce pondus, & quod nihil proficerent, magis autem tumultus in eorum fieret ponderationibus, sicut olim Matthæi 27 24. *Videns Pilatus, quod nihil proficeret, sed*
13 *magis tumultus fieret in populo, accepta aqua lauit manus suas coram populo dicens. Innocens ego sum à sanguine iusti huius vos videritis.* & quid non viderunt, quando Titus Vespasianus Ierusalem dextruxit, vt non remãserit in ea lapis super lapidem, & ipse iustũ illum damnauit, *& tunc dimisit illis Barabã. Iesus autem flagellatum, tradidit eis, vt crucifigeretur.* Quod illi profuit quod manus suas lauit coram populo, sed non coram Deo, videte quam inuenere viam, vt Religionis cõstitutiones à Sancta Sede Apostolica approbatas eluderent, sic dicentes.

Primo enim loquuntur (Cõstitutiones scilicet) *quando habet tempore professionis morbum contagiosum, quod non est in casu nostro.*

Secundo Constitutio loquitur de morbo contagioso, vel incurabili, at Gonorrea, & Bubones ex medicorum iudicio sunt in prima specie, non morbi contagiosi, & incurabiles, ergò nullo modo est contra Constitutiones prædicta probatio.

Verum respondemus eis, protestationes has fieri a Religione, & quando recipitur ad habitum, & postmodum quando ad professionem admittitur, vt nullo modo excusabilis

bilis efficiatur, qui ſic conditionaliter ad-
mittitur, nec alias, nec alio modo.
Sat verò fuerat illum in cauſa morbum
adhuc in oſſibus, atque viſceribus infixum
14 retinere. Cauſa eſt nempè quæ producit
effectum, neq; ſine cauſa effectus eſſe poteſt.
Eo ipſo igitur, quod effectum conſpicimus,
& cauſam in promptu adeſſe aduertimus ex
Vlpiano lib. 11. ad Sabinum in *l. moribus in-
troductum eſt 2. §. prius autem ſibi ff. de vul-
gari, & pupillari*, quatenus habet, prius quē-
que ſibi hæredem ſcribere debere, vt filio
hæredem ſubſtituat, quia nimirum ſubſtitu-
tio, quaſi inſtitutionis effectus eſt, & veluti
à cauſa affectus pendet, facitq; ad rem An-
tonini Cæſaris ſenſus in *l. 2. C. ad legem Cor-
neliam de Sicarijs* quatenus diſponit, homi-
cidij crimen contrahi, ſi voluntas nocendi
interceſſerit, vt ſit voluntas quaſi criminis
cauſa, & ab illa dependeat. Effectus itaque
15 producentem indicat cauſam, ex *Baldo cõſ.
344 ſuper eo, quod quæritur poſt principium
lib 1.* effectus ergo, quos produxit cauſa,
fuerunt Gonorrea, & Bubones in homine
hoc. Latebat idcirco in viſceribus eius cau-
ſa, & fuerunt Bubones abſq; eo quod intrin-
ſecus latebat (*Ex Canticorum 4 1.*) effectus
planè cauſa, quę intrinſecus aderat, latebat-
que. Aderat proinde cauſa Quia profectò
cauſa naturaliter prior effectu eſt, & *S. Tho-
ma 1. 2. q. art 1. in primo argumento*, eſtq; po-
tior effectu, ex *eodem 2. 2. quæſt. 26. art. 3. in
primo argumento*. Si effectus igitur ita homi-
nem hunc deduxerunt, vt pene claudus re-
maneret, qualis, & cauſa fuit, quæ tunc ade-
rat, & intrinſecus latebat, & operabatur.
Quia ſine cauſa effectus eſſe non poteſt. Hoc
autem ipſe celauit, occulit, non manifeſta-
uit, timens ſi propalaret, minime reciperе-
tur, dimitteretur, expelleretur, decipit pro-
inde patres, qui ſi ſciuiſſent, non eum vtiq;
admiſiſſent, prudens ergo, volenſq; tacuit,
fuit igitur in culpa, atq; mortali ſo fœminæ
17 fœdauit, vt propter hoc vnum expelli me-
ruerit, vt ipſe docuit *Nauarrus d. conſil. 58.
nu. 3. de regul.* Maximum enim ex hoc detri-
mentum Religioni ſequitur, nec illa in dam-
no eſſe debet, quod iſte in lucro reperiri tē-
tat, atque ſuo ex delicto commodum repor-
tare, ex Innocentio Tertio Altiſidorēſi Epi-
ſcopo *in cap. tuæ fraternitatis 12. in fin. de cle-
ricis non reſidentibus*, ſequiturq; *Sanchez de
matrim. d. diſp. 37. n. 32. lib. 7. idemque Peyri-
nus de ſubito diſt. q. 1. c. 25. §. 4. verſ. ex quibus
colligitur.*
Non itaq; ex prima ſpecie tunc ſemel in
homine hoc Bubones apparuerunt, qui in
viſceribus intrinſecus Genus retinebat ge-
neraliſſimum ſpecierum omnium Galliæ
luis. Habebat proinde in ſe vno ſpecies om-
nes compræhenſas. Genus quippe ſpecies
18 omnes ſub ſe compræhendit, & includit, &
de omni ſpecie prædicatur, ex *Ariſtotile 1.
topicorum 4.* & ex noſtratibus ex Venuleio
lib 6. ſtipulationum in *l. ſi duo 52. in fin ff. de
adminiſtratione, & periculo tutorum*, & Ana-
ſtaſio Cæſare in *l. omnes 4.* ibique *Angelus C.
de præſcriptione 30. vel 40. annorum*, & Gra-
tiano *in ſumma*, & Iſidoro *can. 1. diſt. 1. Bar-
boſa aſſiomate 107. n. 29.* Ludere igitur, vel
magis illudere noſtri volunt aduerſarij, qui
ſic loquuntur. Sed *Nolite errare, Deus non
irridetur*. Apoſtolus inquit Doctor Gētium,
ad *Galatas 6. 7.*
19 Vt verò hoc perſpiciant, apertiſq; oculis
videant, nō ſicut Saulus, qui à Domino pro-
ſtratus *Surrexit de terra, apertiſque oculis ni-
hil videbat*. Actuum 9. 8. depoſitionem ip-
ſam nos deferimus fratris huius Agnelli,
quam coram Admodum Reuerendo Patre
Priore Sanctę Mariæ Incoronatę Sacramē-
to firmauit. Sic enim ipſe factum ex ſe nar-
rans, cum ætatem haberet, & ipſe pro ſe
loqueretur (ſicut parentes cæci illius, nati,
quem Dominus illuminauit Ioan. 9. 22. Pha-
riſæis reſponderunt, *Ipſum interrogate, æta-
tem habet, ipſe de ſe loquatur*) proſequutus
fuit.
20 *Qualmente nell'anno quaranta gli fù imme-
ſcato il male franceſe, per lo quale fù aſtretto
da medici di pigliare trenta ſciroppi di ſalza, e
trenta ſtufe, del quale male ne guarij. E do-
poi circa ſei meſi, prima ch'io entraſſi nella
Religione me ſi ſcouerſe vn trauongello, per lo
quale preſi alcuni medicamenti con purgarmi,
e fattolo tagliare, e purgare molto bene per
ſpatio di detti ſei meſi, di modo che, circa otto
giorni ch'io pigliaſſi l'habito, ſi ſerrò, e dopò
ſei meſi a'hauere preſo l'habito mi ſopragiunſe
vn dolore nella gamba dritta, & io m'andauo
ſempre mortificando per celare detto male, per
dubio che non ne fuſſe mandato dalla religione.*
Palam igitur hic loquitur, & prouerbiū
nullum dicit, ſicut Chriſto Domino Ioann.
16. 20. diſcipuli dixerunt, *Ecce nunc palam
loqueris, & prouerbium nullum dicis*, quod
ſex poſt menſes gallicæ luis, vel ſex menſes
21 ante quam ad religionem accederet, Bubo-
nes ei apparuerunt, treguam proinde, non
pacem cum eo morbus hic peſſimus, lueſque
fœtidiſſima, & incurabilis inierat, vnde ex
cauſa, quæ intus aderat, effectus poſtmodū
apparuere peſſimi, Bubonum, atque Gonor-
rearum. Erant itaque hi ſpecies generis, quod
intus latebat in viſceribus, luis gallicæ. In-
de dolores quoque ſuſcitati fuere in tibia.
Nam, quo tempore religionem ingreſſus
fuit, Bubones quamuis receſi, clauſi nō erāt,
vnde poſt ſex menſes dolores in tibia iterum
apparuere, & manifeſtati ſunt. Vnde ipſe,

ne foras pelleretur, tacebat, morbumque
occultabat, seq; mortificabat, ne morbosus
appareret. Quis vereatur igitur, ipsum re-
22 ligionem decepisse, vt propter hoc vitium
expelli debuerit, vt ex *Nauar. dict. consil. 48. n. 3.* in superioribus diximus. Vt deciperet
igitur ad religionem venit, non vt Deo in
Sacra humilitate seruiret. Audias (quæso)
ipsum, quid dicat de se ipso, cum in Hæremo Turris esset ex medicorum consilio, vt
remedijs insisteret. *Ma dopò per qualche tẽpo me ritornò il dolore della gamba à rinouare, per lo che stimolato dalla conscienza, me risolsi d'andare in Napoli per consultarmi, e pigliare risolutione à fatti miei.* Hæc sane
omnia occulta fuerunt, & ipse solus nouerat, factorum suorum conscius, stimulante verò conscientia, Deoque ita permittẽte, qui veritas est infallibilis, ex Gregorio
in *can. fraternitatis 1. 35. qu. 10.* veritatem
propalare coactus est, vt propalauit. Quid
ergo dicemus ad hæc. Non ne pacto cum
religione conuenit, vt si morbus detegeretur, foras mitteretur. Cur ergo nunc a pactis initis resilire tentat, quando nihil magis humanæ congruit fidei, quam ea, quæ
placuere, custodiri, vti Vlpianus *in l. 1. ff. de pactis* prosequitur, atque Concilium Africanum denuntiat in *c. 1. de pactis*. Sed iure
suo vsa Religio fuit, eum expellendo. Quid
igitur de religione conqueritur, asserens se
in bona fuisse fide. Cum ipse in eadem sua
depositione Sacramento firmata, dicat.

Io mi consultai col medico, che mi haueua medicato il trauoncello, e mi disse che il dolore della gamba procedeua dal detto primo male del trauoncello, & bubo ex gallica lue erat
igitur in eo gallici morbi causa, quæ hos
producebat fructus. Nec enim *potest arbor*
23 *mala bonos fructus facere. Omnis ergo arbor, quæ non facit fructus bonos excidetur, & in ignem mittetur. Igitur ex fructibus eorum cognoscetis eos.* Dominus, ac Magister noster
docuit, Matth. 7. 18. & 19. Iure ergo quam
meritissimo Patres hunc e religione exciderunt, qui tales produxit fructus. Nam ex
fructibus arborem, vel bonam, vel malam
cognoscimus, & ex fructibus morbo gallico
affectum (vt dixit) cognouerunt eum. Et ne
ignorantiam supponeret aliquam, interrogatus de protestationibus sibi factis respondit. *Ch'è vero, che li fù mostrato tutto il sopradetto contenuto nella Constitutione quattro volte, cioè prima nell'essere ammesso alla proua delli quaranta giorni, la seconda in tempo, che li fù conceduto, e vestito l'habito della Religione, la terza in tempo, che dal Capitolo Conuentuale fù ammesso alla Professione, la quarta nell'istesso tempo, che sopra l'Altare sottoscrissi la professione in Chiesa publicamente.*

Magna itaque cum cautela processerunt
Patres toties illum de Constitutionibus Religionis admonendo. Ipse vero cum dolo
semper morbũ, quo detinebatur, occultauit.
Peccauit igitur mortaliter, vt ex *Nauarro d. cons. 48. n. 3.* diximus. In peccato ergo professionem emisit, & in peccato Eucharistiæ
Sacramentum suscepit, atque toties sacrilegium commisit, & iudicium sibi manduca-
24 uit, & bibit, non diiudicans corpus Domini, quod cum conscientia peccati mortalis
manducauit, *Qui enim manducat, & bibit indigne iudicium sibi manducat, & bibit, non diiudicans corpus Domini*, vt Apostolus contestatur *1. ad Corinthios 11. 29.* & Augustinus *can. per Esaiam 98. §. sacrificia 1. quæst. 1.* ponderans, non ait alijs, sed sibi, *& can. forte in populo 11. in fin. 23. qu. 4.* sibi non tibi,
perpendens. Rationemq; reddit *can. & Sãcta 66. de consecratione dist. 2.* dicens, *Non quia res illa mala est, sed quia malus malè accipit, quod bonum est*, & Sanctus Thomas in
sequentia.

Mors est malis, vita bonis, vide paris sumptionis quàm sit dispar exitus.

Et in peccato in Religione perseuerauit,
& perseuerat. Et hunc in bona fide fuisse
aduersarij perfricata fronte contestantur,
quasi non sit vindex Dominus de his omnibus, vt idem Apostolus 1. *ad Thessolonicenses* 4. 6. & dicit. Neque porrò bona fides cũ
mali conscientia esse potest, ex Innocentio
Tertio *in c. si diligenti 17. in fin* & in Concilio Generali in *c. quoniam omne 20. siue fin. de præscriptionibus* ea ratione, *quoniam omne, non ex fide est, peccatum est*, ex fide hoc est
ex *conscientia*, vt ibidem *gloss.* exponit, qui
locus est ex Paulo exceptus ad *Romanos* 14.
23 sequiturq; Gratianus ex Augustino in
can. quærat hic aliquis 44. §. ad detestationem ergo criminis de pœnitent. dist. 3. dicens, Om-
25 ne, quod non est ex fide (idest omne, quod
sit contra conscientiam) peccatum est. Sunt
enim sibi inuicem contraria, ne cõtradictoria quidem, bona, & mala fides, quæ ab inuicem se contradicũt, nec stare simul possunt,
bonum, & malum. Sicuti ex Papiniano lib.
7. responsorum colligitur in *l. Titia si non nupserit 99 ff. de condit. & demonstrat.* qui,
Ridiculũ est enim (inquit) *eandem, & viduam, & nuptam admitti.* Quia contraria, siue etiã
contradictoria sunt, vt *gloss.* ibidem finalis
commentum agit, ex Celso lib. 17. responsorum in *l. vbi repugnantia 149. ff. de regul. iur.*
ex Innocentio Tertio Mediolanen. Archiepiscopo in *c. inter dilectos 6. §. cæterum memorati Henrici, de fide instrumentorum S. Thomas 3. par. q. 77. art. 1. in 2. argumento Barbosa axiomate 58. n. 3.* Ne quidem eodem tempore, sed nec etiam in vno instanti ex Emi-
nen-

nentiſſimo Cardin. *de Lugo de iuſtitia, & iure to.1.diſp.2.ſit.2,n.26.* diximus *reſponſ.* no-
26 ſtra 15.*nu.*58 *p* 4. Doloſe igitur fecit, qui contra conſcientiam, & contra bonam fidē operatus eſt, ex *Cravetta conſ.142.n.14.Barboſa aſſiomate 37.n.3.in fin.* Multoq; magis in peccato permanet, quod Religioni ſua ex lue, quam ex Aegypto detulit, damnum intulit, inſertque medicorum, ac medicamentorum, & expenſarum, neque religioni diſeruiuit, neq; deſeruit. Ad reſtitutionē proinde tenetur damnorum. Perinde enim ſe habet, ac ſi furto abſtuliſſet, ex Innocentio Tertio in *cap.ſæpe contingit* 18. *de reſtitutione ſpoliator.* ibique *gloſ.* verbo *iniuſte*
27 *detinere*, quæ ſic adnotat. *Nota quod iura pro eodem reputant, auferre, & detinere iniuſtè*, idemque ſenſus percipitur ex Alexandro Tertio in *cap. de cætero* 11. *de homicid.* ibiq; *gloſ.* quam ſingularem appellat *Nauar. conſ.4 n.1.lib.5.de iniurijs, & damno dato*, ex Augustino in *can.de occidendis hominibus* 8. 23.*q* 5. ex mente *S.Thomæ 2.2.q.62.art.8.in corpore* ibique *Caietan.* ſequiturq; *Nauarr.in gloſſ.3.num.de pœnitcu. diſt.5.n.22. Conarr. in regul.peccatum in 2. p.reiect.§.3.n.5. Ludouicus à Beia reſponſionum caſuum conſcientiæ p.2.caſu 28. verſ. tum quia, vt quis teneatur fol.mihi 469.ex Soto de iuſtitia, & iure qu.7. concl.4.* deducitq; latè Eminent. *Cardinal.de Lugo de iuſtitia, & iure tom.1.diſp.8. ſect.6. n.75.& ſeq.* Damnum enim hoc ex contractu tulit, tenebatur quippe ipſe impedimentum morbi illius manifeſtare, prudenſq; ac volens celanit, damnum proinde intulit, nec leue, vnde mortaliter peccauit, vt diximus ad reſarciendum id circo illud tenetur, *Trullenk in moralibus to.2.lib.7.c.6.dub.3.n.2.& ſequentib.*

Quod vero dicant, nos diuidere confeſſionem Fratis Agnelli, decipiuntur planè naq; ne dum illam non diuidimus, ſed ad verbum hic inſeruimus, vt veritati deſeruiremus, quę
28 vna eſt, quia Deus unus eſt, qui ueritas ſuma eſt, ſemperque ſplendeſcit in lumine, ex Innocentio Papa in *can.graue 7.35.quæſt.9.* Ipſe ueru, uel non uolens, ueritatem tunc aperuit, luem, hanc gallicam ex ſæculo attuliſſe, & priuſquam ad religionem accederet, ex eadem lue peſtifera bubones habuiſſe, quam ergo diuiſionem in eius nos facimus confeſſione, cum ipſe apertiſſime hoc aſſeruerit iure iurando. Quod ſicut unum fuit, unam quoque ſuam fecit confeſſionem, & indiuiduam ex *gloſſ.* recepta in *c.in noſtra præſentia 32.* uerbo *aduerſa in principio de teſtibus*, ſequiturq; *Bald.in l.fin.num.18. C.de edicto Diui Adriani tollendo* ex Auguſtino in *can.ſi ad ſcripturas Sanctas 7. diſt.9.* luem ſcilicet hanc ex Aegypto attuliſſe, nec propalaſſe, timens ſi aperiret, quod eijcerent eum patres. Hæc itaq; formalitas eſt huius facti, non aperuiſſe morbum, ne reijceretur. Nec aliqua alia perquirebatur probatio. Cū ſat ſuperq; fuerit ex eius ore reſciuiſſe religionem, ut ſuo uteretur iure eijciēdi illum, qui nunquam profeſſus fuerat, ſed materialiter dumtaxat, & per extrinſecam denominationem, ſicuti Rex denominatur in
29 ſcena mimus, qui Rex nunquam fuit, nec eſt.

Grex agit in ſcena mimum, Pater ille vocatur.
Filius hic, nomen diuitis ille tenet.
At vbi ridendas incluſit pagina partes.
Vera redit facies, diſſimulata perit.

Et quid ſane eſt, quod proprij oris opponatur
30 tur confeſſioni, cum omnium ſit probationum potiſſima, ex Alexandro Cæſare in *l. cum te 5. C.de tranſactionibus.* Reique iudicatæ obtineat pondus, ex Imperatore Antonino in *l.vnica C. de confeſſis* lateque nos deduximus *reſponſ.* noſtra 10.*n.*11.12.13.*& ſeq.p.*4. Et nihilominus quantum ad rem attinebat, ſufficiebat informationem inſtituiſſe, unde eius Sacramento firmatam cōfeſſionem, ſuaq; manu ſcriptam receperunt, & in actis reduxerunt, peritoſq; conſuluerunt, Patres ex Societate Ieſu. Romæ Patrem Theſaurum. Neapoli Patrem Hieronymum Pecorarium, uiros Theologos, & Sacrorum Canonum peritiſſimos Sat nimis itaq; muneri facere ſuo, ex Clemente Tertio in *c. cappellanus tuus 4.* ibiq; *gloſſ.fin.de ferijs, & Panormitanus* ibidem *Nauar. conſ. 29.n.3.& conſ.69.n.1.lib.5. de ſimonia* & ex Nicolao Tertio in *c.cupientes 16, poſt principium* ibiq; *gloſ.* uerbo *notitiam de electione lib.6.Decian.conſ.29 n.1.lib.1.Rota in Aretina conſidentiæ 1595.coram Litta dec.101.n.3 poſt 1. vol. conſiliorum Farinac.* ibiq; *Centolinus addens.*

Suo uero marte factum ſibi confixerunt
31 aduerſarij, ut concinnam ſuo modo facerēt reſponſionem. Cum in cauſa (hoc eſt) in facto ius ſit, ex Alfeno *in l.in plagis 53. ff. ad legem Aquilam*, & Paulo lib 1. quæſtionum in *l.Neſennius 36. ff. de negotijs geſtis*, illis verbis *Reſpondi hæc diſceptatio in facto conſiſtit.* An quia putauerunt eorum uerba incantationes eſſe, nos uero non exaudire eorum incantationes, *ſicut aſpidis Surdæ, et obturantis aures ſuas.*

Quæ non exaudiet vocem incantantium, & venefici incantantis ſapiēter. Vt Regius ſpaltes Dauid *pſalm 67 6.* cecinit. Sed toto aberrant cœlo. Vnde exiſtimauerunt Fratrem Agnellum manutenendū eſſe in poſſeſſione, qua reperitur. Et quidem gallicæ luis libēter, manuteneatur utique in qua reperitur poſ-

possessione, & in hoc Aedepol sentiet, quòd
32 melior est conditio possidentis, ex regula in
*pari causa 62. de reg. iur. in 6. & l. in pari 170
ff. de reg. iur. Sanch. de matrim. lib. 2. disp. 41.
n. 12.* diximus *respons.* nostra *32. n. 81. p. 4.* Si
verò hoc existimat de professione, hoc (nos
dicimus) in disceptationem venit, cum ipse
professus numquam fuerit, nisi materaliter,
& denominatiuè duntaxat, cum religioni
incorporatus numquam fuerit, vtputa non
receptus, nisi conditionaliter, & a non ha-
bente facultatem, vt ex Pellizzario in su-
perioribus aduertimus. Conditione verò
non existente, cum detectus fuerit morbus,
illeq; insanabilis grauis, & contagiosus de-
fecit consensus, vti apertissimè tuentur *Na-
narr. d. cons. 26. nu. 1. & cons. 48. de regul. &
Peyrinus de subdito d. q. 1. c. 25. §. 4.* alijque
supra relati Doctores, & *Vuadingus de con-
tractibus d. disp. 1. dub 5. §. 2. n. 3.* vt eijci ex-
pelliq; iure potuerit, vt expulsus, eiectusq;
fuit. Suoq; iure Religio vsa fuerit, vt manu-
teneri ipsa debeat in sua, qua ex approba-
tione Apostolica reperitur possessione, hu-
iusmodi homines deceptores eijciendi.

Cœteroquin indulta Religioni facultas
à Sancta Sede inutilis erit, & in eius verte-
tur detrimentum contra id, quod Theodo-
sius, & Honorius decreuere Cæsares in *l.
quod fauore 6. C. de legibus, & Senatus Con-
sultis*, & Bonifacius VIII. *in regula quod ob
gratiam 61. de reg. iur. in 6.* & Modestinus in
l. nulla iuris, 14. ff de legibus, sequiturque
*Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 37. n. 32. Peyrin.
d. q. 1. c. 25. § 4. de subd. to Pellizzar. tract. 3.
c. 5. sect. 2. q. 11. nu. 48.* Et sane (respondeant
nobis aduersarij) si Agnellus manuteneri,
secundum eos, debet in possessione, in qua
nunquam fuit, cur (quæso te) manuteneri
non magis debeat Religio in suæ libertatis
possessione, hunc eijciendi, qui professus nũ-
quam fuit, sed perdurat adhuc nouitius, cũ
inutilis, & ineptus Religioni, quin magis sit
damnosus, ex Sacro Tridentino *d. cap. 16.
sess. 25. de regularibus* Eoq; magis quod Re-
ligio de damno agit vitando, ille vero de
lucro captando, vt in religione sit, reme-
dijsque foueatur, qui nunquam seruiuit, ne-
que seruire potest, & bona comedat paupe-
rum. Vt religioni succurrendum sit potius,
non huic deceptori, vti supra quoq; perpen-
dimus Perbelle verò satis dicunt, hunc reũ
esse, Religionem vero actricem, quando ip-
se edicto causam præstitit, qui noctis tem-
pore è Sacra Turris Octauæ Hæremo pro-
fugiens, in qua ob remedia percipienda, cũ
id Religio ignoraret, positus fuerat, perqui-
sitosq; causam manifestauit, quam ob causã
eiectus non verè professus, sed nouitius ad-
huc, iure fuit. Ipseq; ad Sacram Congrega-
tionem aduersus Religionem recursum ha-
33 buit, vt Religio actrix ipse uero reus dica-
tur. Cum is actor agnoscatur, qui prior ad
iudicium alium prouocauit, ex Paulo lib. 8.
ad Paulutium in *l. qui prior 29. ff. de iudicijs*,
Pauli uerba sunt. *Qui prior appellat, prior
agat* id est actoris *gloss.* ibidem, uerbo *qui
appellat*, commentum agit, sequiturq; *Neui-
zanus cons. 80. n. 36.* ipseq; male se eiectum,
ac temerè proposuit. Ipse igitur actor, non
religio fuit.

Sicuti actor est, qui petit sibi Cappellaniã
34 adiudicari, ut dixit. Rota *in Gerunden. Cap-
pellaniæ 4. Iulij 1646. coram Bichio dec. 150.
n. 6. & 7. in nouis additis ad praxim Viuiani
de iure patronatus.* Ipseq; litteras a Sacra
Congregatione ad Eminentissimum Domi-
num Card Philamarinum Archiepiscopum
Neapolitanum obtinuit, illasq; præsentauit.
Actor igitur ipse fuit, non reus, sed fugit
35 hoc ipse. Quia nimirum Actoris conditio
multò deterior est, atq; difficilior, quam sit
rei, cum ille probandi grauetur onere, hic
uerò Actore non probante, & si nihil ipse
præstiterit, absoluatur, ex Diocletiano, &
Maximiano Augustis in *l. actor 23. C. de pro-
bationibus*, & Imperatore Antonino *in l. qui
accusare 4. C. de edendo*, quæ lex *actor* inter
Sacros relata canones a Gratiano fuit in
can. accusator 2. 6. q. 5. ex Innocentio Tertio
ad Mediolanen. Archiepiscopum *in c. vnico
§. cum enim iuris sit explorati* ibiq; *glo.* uerbo
*actore non probante, vt Ecclesiastica beneficia
sine diminutione conferantur, & in c. cum Ec-
clesia Sutrina 3. §. verum in fin. de causa pos-
sessionis, & proprietatis* deducitq; per quam
optime ad rem nostram *Matthæus Colerus
decis. Germaniæ 67. n. 27. & 28. Viuius dec. 70
n. 9. Rota apud Card. Manticam decis 68. n. 1.
& apud Doranum dec. 381. n. 1. par. 2. & apud
Coccinum decis. 215. n. 3. & apud* Cardin. *Ca-
ualer. dec. 98. n. 2. & dec. 523. n. 1.* Ratione il-
la non inadæquata, quam *Verallus decis. 11.
num. 2. par. 1.* Quia solum ius actoris consi-
deratur, quod si fundatum non fuerit, non
utique releuabit, deduximusq; *respons.* nostra
97. n. 28. & 29. par. 4. Videat igitur ipse ui-
deant, & doctissimi Aduersarij, qui alios do-
cent, si professionem ex utriusque consen-
su constatem probauerint, ut firma esse ua-
leat. Cum, ut diximus contractus sit ultro,
citroq; obligatorius, hinc scilicet, & inde, &
religionis recipientis, & profitentis, qui in
religione admittitur, & incorporatur, si in
ipsa incorporatus religione fuit, cum illa
sua sponte Sacramentoq; firmatam teneat
confessionem Se, cum ad religionem tran-
sijt, gallica infectum lue fuisse, nec reuelasse
timore perculsum, ne expelleretur, & re-
36 trorsum redire cogeretur, unde religionem
de-

decepit, ut ex ſua nunc fraude, & dolo ferat emolumentum, contra id, quod naturæ ipſum principium ſuadet, ex *cap. intelleximus 7. de iudicijs c. officij 14. §. ſi, vero conſtiterit de teſtamentis*, & Paulo lib. 11. ad ædictum in *l. ne ex dolo 13 ff. de dolo*, & Vlpiano lib. 2. reſponſorũ in *l. 1. ff. de naturalibus reſtituendis* diximus *reſponſ.* noſtra 82. *nu.* 17. & 18. *par.* 4. Et ſane, ſi tutus ipſe in conſcientia erat, quod morbum non habebat, qui remedijs abierat adhibitis. Cur (quæſo te) timebat, verebaturq; ſi reſciretur, ne pelleretur, ne eijciretur, ne ad ſeculum, vnde tali infectus lue venerat, redire cogeretur. Signum æquidem à poſteriori eſt, quod conſcientia ei obmurmurabat, vermiſque ille, qui non moritur, cor perrodebat eius, ne ſecurus eſſet, vnde (vt ex Nauarro diximus) mortali, in re graui ob religionis damnum, ſe macula fœdauit, & in eodem ſtatu permanet in peccato, ob continuum, quod religioni grauamen infert, argumento *tex. in §. atrox iniuria inſtitutionib. de iniurijs* ibiq; *gloſſ. in can. duo mala 1.* verbo *duplici diſtinct. 13. & glo. in can. ſi quis autem 2.* verbo *ſed multorum diſt. 94. ex* Claudio lib. de ſingulis pœnis in *l. aut facta 16. §. quantitas diſcernit furem ff. de pœnis*, & Paulo lib. 54. ad ædictum *in l. Pedius 4. §. Diuus Pius, ff. de incendio, ruina, naufragio.* Videant itaq; ipſi Aduerſarij, qui magiſtri ſunt aliorum, ſi hæc ignorant, & in terminis ipſis errauerint, qui actor, quiſve reus ſit, vt cadat iure in eos, quod Nicodemo dixit quandoq; Dominus Ioann. 3. 10. *Tu es magiſter in Iſrael, & hæc ignoras: Amẽ, amen dico tibi, quia quod ſcimus loquimur, & quod vidimus teſtamur, & teſtimonium noſtrũ non accipitis.* An quia placere voluerũt, hęc dixerunt, & in tot diſparata dederunt. Sicuti quondam Herodes Rex. Actuum 12. 2.
37 *Videns quia placeret Iudæis, appoſuit vt apprehenderet, & Petrum. Quem cum apprehendiſſet miſit in carcerem, tradens quatuor quaternionibus militum cuſtodiendum, volens poſt Paſcha producere eum populo.*

Et ex hoc ipſo principio proceſſit, quod ipſi non intelligentes, vel intelligere nolentes, perſtiterunt in eo, quod Religio nullitates propoſuerit profeſſionis dicti Fratris Agnelli, vel proponere debuiſſet, cùm Religio ex Conſtitutionibus a Sancta Sede Apoſtolica approbatis ſuo vſa iure fuerit dictum Agnellum non profeſſum, ſed adhuc formaliter nouitium, emittendo, eijciendo, expellendo. Quod facere ex ſe potuit iure ſuo.

Nec vllo modo egebat, vt coram Ordina-
38 rio compareret, & de nullitate diceret profeſſionis, quæ hanc facultatem propria illũ emittendi, eijciendiq; authoritate, ex conſtitutionibus a Sancta Sede Apoſtolica approbatis, ſibi reſeruauerat, vt pactis ſtaret cum Fratre Agnello initis, eum detecto aliquo ex impedimentis proteſtatis, vti non profeſſum eijciendi, expellendiue. Cum Sacri Tridentini Concilij diſpoſitio *d. cap. 19. ſeſſ. 25. de regularibus* in hoc caſu minime loquatur, vti expreſſiſſime ſequitur *Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 37. num. 31. 32. & ſeq. ad fin. vſq.* quem ſequitur etiam *Peyrinus de ſudito d. q. 1. c. 25. §. 4. Lezana in ſumma quæſtionum regularium par. 1. c. 2. n. 7. Barboſa ad dictum c. 19. Sacri Tridentini nu. 6. verſ. vtrum autem idem procedat. Diana d. reſol. 188. tract. 4. miſcellaneo. p. 4. Pellizzarius d tract. 3. c. 5. ſect. 2. q. 11. n. 48.* magiſque ſtrictius ad rem noſtram *tract. 2. c. 3 q. 15. n. 28. & 29. Ceſpedes d. c. 3. dub. 48. n. 3. 4. & ſeq.*

Nec ſequitur ratio quam ex Bordono noſtri referunt Aduerſarij, quod correlatiua non debent ad imparia iudicari, ſunt uero relatiua, ſiue correlatiua religio, & profeſſus, quando unus alteri obligatur, obſtringiturque ut in ſuperioribus nos quoque docuimus.

Quia nimirum in hoc correlatiua non
39 ſunt, neq; habentur. Neq; enim ille, qui cõtra ſtatuta religionis à Sancta Sede Apoſtolica confirmata, approbataque receptus eſt, cum ſit conditionaliter receptus, atq; proinde ſine religionis conſenſu, ac ſine authoritate recipientis profeſſus uerè eſt, ſed materialiter dumtaxat, atq; per extrinſecam denominationem, ut ſupra diximus, ex *Nauarr. conſ. 26. & 48. de regularibus*, alijſque relatis. Cùm itaque profeſſus non ſit, non erit religionis correſpectiuus, neq; ut correlatiuum. Quia contractus ex utriuſq; contrahentis conſenſu claudicat, ut in prioribus noſtris ſcriptis oſtendimus. In contractibus uerò correlatiuorum regula non habet locum. Nam diſpoſitio in uno ex correlatiuis, non ſibi uendicat locum in alio *Decius conſ. 212. viſis quæ accuratè n. 3. Ant. Gabriel tit. de legibus concl. 5. n. 52. Card. Tuſch. tom. 2. litt. C. concl. 1041. n. 15. & ſeq.* Correlatiuorum autem regula, eſt regula parium ex *Bald. in l. cũ m. te in Gallia 9. C. ſi cert. petat.* Sufficit uerò, ne locum habeat, ſi diſparitas intercedat, argum. *tex. in l. curatorem 6. C. de interdicto matrimonio inter pupillam, & tutorem*, ibiq; *Bart. Salyc.* alijq; Doctores ſequuntur; *Matthæus Colerus d. deciſ. Germaniæ 67. nu. 25. 26. 27. & 28. Gomeſius Bayo in Praxi Eccleſiaſtica, & ſæculari lib. 3. in alphabetica collectanea litt. C. n. 117. Card. Tuſch. concluſ. 1042. d. litt. C.* reprimens, præſertim in ijs, quæ ex pacto conuenta ſunt, eumq; ſequitur *Barboſa aſſiomate 61. n. 3. & 4.* Ex pacto uero cum hoc prætenſo profeſſo religio conuenit, ut ſi morbus ex proteſtatis agnoſceretur

tur, eijceretur, expelleretur*uè*. Non igitur cum eo regula locum habebit correlatiuorum, cum maxima sit inter ipsum non professum, & religionem disparitas, habitu solùm Monachum, non professione.

Neq; preterea ad imparia iudicâtur. Quia 40 lex Sacri Tridentini Concilij *d. cap. 19. sess. 25. de regularibus*, in leuamen eorum, qui per vim, vel metum, vel aliam quacumque causam contra propriam voluntatem professi fuissent, formam tradidit, secundum quam ad nullitatem dicendum professionis procederetur, in illo casu, & non in isto. Non itaq; extendenda dispositio dicti Sacri Concilij ad casum, de quo non loquitur, vt *Sanchez alijque* paulò ante relati *Doctores* satis apertè profitentur.

Neq; proficit, nouissime, quod ipsi asserût, 41 quin gloriantur, per Vicarium Generalem pro Fratre Agnello decretum fuisse contra sententiam Patris *Prioris*.

Vel enim Dominus Vicarius, vti Vicarius processit, vel vt Delegatus Apostolicus, vel deniq; vti Doctor, si vt Doctor, nihil ad rem, cum contra eum tot sint probatissimi Doctores Theologi, qui Concilium Tridentinum in hoc nô loqui asserunt, quos supra retulimus, vt illis standum sit, nô huic vni. Si vero vti Vicarius, non hoc potuit, cû ipse Ordinarius loci professionis non esset; contra Decretum igitur Sacri Tridentini 42 decreuit. Neq; eius erat declarare, locum haberet decretum Sacri Concilij, nec ne. Hoc nempè ad Sacram Congregationem à Santiss. D. Papa suffectam spectat, non ad homines priuatos. Si demum vti Delegatus Apostolicus, hoc in commissis non habebat. Namq; facultas data fuerat, informationem iudicialem instituendi, *è transmettere à suo tempo il processo all' Eminentiæ loro*. Sine iurisdictione itaq; processit, quin imò post auocatam ab eo causam, ergo nulliter. Iudici uero extra Territorium ius di-43 centi (sine iurisdictione uidelicet) non paretur impune. Quia non iure decernit, cum Iudex non sit, ex Paulo lib. 1. ad ædictum in *l fin. ff. de iurisdict. omnium iudicum*, & Bonifacio VIII. *in cap. 2. in fin. de constit. in 6.* quin peccat Iudex sine iurisdictione iudicans, *S. Th. 2. 2. q. 66. art. 1. in corpore, Nauar. cons. 77 Quæ non primo n. 2. de regularib. et in manuali c. 12. nu. 71. vers. 2. qui habens tantum potestatem*, diximus *respons.* nostra 53. *n. 2. p. 4. & respons. 78. nu. 5. p. 3.* nulliter igitur. Nihil proinde ad rem.

Atque ita ex his, quæ Aristarchi supponimus supercilio, respondendum censuimus.

DE EADEM RE.

SVMMARIVM.

1 *Senectus semper venerabilis fuit, & quæ vitia pariat.*

2 *Dementium est bis ad eundem lapidem impingere.*

3 *Cum fatuis Consilium non est habendum.*

4 *Facti per breuis ponitur enarratio.*

5 *Pater Diana excusatur, quia non vidit tempore sui operis impressionis Decreta S. D. N. PP. Vrbani VIII. Et vtrum Episcopus in Synodo possit minuere numerum missarum.*

6 *Episcopus Marauta excusatur, quia non vidit decisionem Episcopi Alexandri Sperelli. Et vtrum promotus ad sacrum ordinem ex metu matris possit ducere vxorem, & vtrû ducens sit puniendus, & vtrum appelletur ignorans si dicatur, quia non vidit.*

7 *Statuta Religionum quando Sacro Tridentino derogent.*

8 *Doctores quandoque non solum variant suppositiones, sed faciunt digressiones longissimas ad materiam longè remotam, & à quibus Doctoribus sit discendus optimus consulendi modus.*

9 *Religionis statuta condentes circa Nouitios profitendos, vtrum condere videantur, vt sibi proficiant, vel vt Nouitijs faueant.*

10 *Monachi, qui ob morbum peccata plangere nequeunt sua, an sint à Monasterio expellendi.*

11 *Regulam simpliciter allegare an sufficiat, Alphonsus Aragoniæ Rex contra Garrulos quid dicat.*

12 *Professio an possit irritari prætextu protestationis à Religione facta.*

13 *Votorum irritatio ex causis à Sacris Canonibus tantum approbatis fieri potest, & contractus, quæ habeat, & professio vtrum sit contractus, & qualis, magna est Doctorum controuersia.*

14 *Sacræ Congregationis declaratio ad fauorem Religionis Carthusianæ ad verbum apponitur.*

15 *Hæc Sacræ Congregationis declaratio loquitur de habente morbum incurabilem, & hoc ob abstinentiam carnis.*

16 *Bubones, & Gonorreæ in Hospitali incurabilium sanantur.*

17 *Sacrum Concilium Tridentinum de quibus loquatur, & apponuntur verba Sacri Concilij.*

18 *Lex loquens per dictionem (ex quacumque) generaliter loquitur, & lex ad futura extêditur, & n. 20.*

19 *Sacrum Conc. Trid. sess. 25. de regul. c. 16. an comprehendat militem Hierosolymitanum.*

20 Tri-

20 *Tridentini mens in dicto cap. 19. quæ nam fuit.*
21 *Ob nouitiatum factum in loco non deſignato, an poſſit dici de nullitate, eaque nullitas ſit coram Ordinario proponenda.*
22 *Verba declarationis Sacræ Congregationis, & motus proprij per Burdonem relati apponuntur.*
23 *Nullitas profeſſionis corã quo ſit proponẽda.*
24 *Prophetantur, & vt Aegyptij diuinantur, qui cum non ſint medici morbum incurabilem, ac in oſſibus inhærere fatentur.*
25 *Haremi Camaldulenſium in Montaneis sũt, cellaſque terraneas habent.*
26 *Confeſſio alicuius dimidiatim accipi non poteſt.*
27 *Temerariè iudicare contra aliquem peccatũ mortale eſt. Iudicium temerarium eſt contra illud naturale præceptum. Quod tibi nõ vis, &c.*
28 *Qui proximum de occultis iudicat, diuinum ſibi vſurpat iudicium, & Domino, non alio conuenit iudicare ſeruum.*
29 *In poſſeſſorio ſummariſſimo pro manutentione ſufficit intruſio, detentio, ac ſola facti inſiſtentia.*
30 *Magiſtri bonarum artiũ Beati ſunt reputandi.*
31 *Verbum ſemel emiſſum reuocare non licet.*
32 *Cauſa appellationis quid veniat, & quando dicatur pendere, quandoue finiri.*
33 *Cauſa finita tranſactionem non admittit.*

1 SEnectus ſemper venerabilis fuit, vt Cal-
liſtratus ait *in l. ſemper, ff. de iure immu-
nitatis*, namque maiores noſtri penè eundẽ
honorem ſenibus, quem Magiſtratibus tri-
buebant, Chryſoſtomus tamen in homil. 4.
epiſtola ad Titum dixit, *quod habet Sene-
ctus vitia quadam propria, & morbos, qui-
bus iuuentus caret, & ipſa quippè ſenectus
morbus eſt, ineſt illi tamen præterea ſegnities
quædam, ac tarditas, obliuio profunda, &c.*
Quod planè patet in facto, de quo in præ-
2 ſenti. Cum enim iam conſuluiſſem in alia
conſultatione, nunc audio aduerſarios iterũ
ſuperſeminare zizanias in illis, quæ ex Apo-
ſtolica delegatione deciſa fuere, cõtra quos
cum Chryſoſtomo 2. ad Thimoteum hom. 8
dicere fas eſt, *infinitum eſſe errorem eius, qui
tranquillam, ſuamque ſtationem per deuia cœ-
perit vagari, quamuis enim omni ex parte vi-
deatur error inualeſcere ad tempus, ad finem
tamen vſq; non permanet, huiuſmodi quippè
ſunt, quæ per naturam bona non ſunt, ſed bona
eſſe videntur.* Chryſoſtomus vbi ſupra.
Sunt ergo aduerſarij ſua ſenectute vene-
3 randi Patres, conati impugnare, & expu-
gnare meam conſultationem, pro Fratre
Agnello de Napoli (cum qua pro eodem
victoriam conſecutus iam fui, ex Apoſtoli-
ca delegatione, cauſa commiſſa Eminentiſ-
ſimo Domino meo Cardinali Aſcanio Phi-
lamarino, digniſſimo Neapolitanæ Eccle-
ſiæ Antiſtiti, ſubdelegationeq; facta ſuo Do-
ctiſſimo Vicario) non aduertentes, quod ipſi
magis in caſtramentatione defecerint, eò
quod destitutis eorum bellicis tormẽtis, pul-
uere exiutus, & globulis, dum aggredientes
viribus totis, magnoque impetu quaſſare
credebant, quoniam puluerem in ſolo fo-
culo accommodarunt, iam ecce laxatis ro-
tis, nõ niſi paruula è foris flammula erupit,
& fumus, id ipſum villici ferentes, dum fun-
das ſine globulis, aut lapidibus ad aues effu-
gandas relaxant, ſolũmodo in aere ſonitum
ſine occiſione reportant. Admiratione ſa-
nè res digna, vt qui cælos ſapientia ſua ſu-
pra modum ſe ſe eleuando ſecuri penetrare
credebant, ſublimiumque iurium montium
altitudines ſtatera appendere, mox ecce ad
ima deprimuntur, vt in ſimili Apologetici
Neapolitani contra alios ſeniores dixe-
runt.
Ad rem igitur deueniendo, incipiendo à
4 primo verſiculo impugnatorio, dicũt, quod
res ſunt diuidendæ prius, cùm ex tempore,
loco, & perſona debeant concordari Cano-
nes, & debeamus tota lege perſpecta iudi-
care, alias inciuile eſt, quod facimus, ſed ſi-
ſtamus parumper in hoc, quod dicitur. Ro-
go ab ipſis, quæ tẽpora, quę loca, quas ſcrip-
turas diſtinguere oportebat in mea allega-
tione, quæ diſtincta non fuerunt. In tria
capita diuidimus totam allegationem præ-
dictam, & benè, vt noſtri moris eſt, non cõ-
ſarcinando polyanteas, & ſimiles farinę ne-
gotia, ſed vt ex facto probaremus noſtram
iuridicam intentionem, ad quam remitti-
mus lectorem. Notauimus nõ quidem igno-
rantiæ vitio aduerſarios, ſed diximus, quod
non viderunt declarationes illas Sacræ Cõ-
gregationis, factas de anno 1631. & 1642.
5 de quibus in prædicta allegatione, ſicuti in
ſimili non eſſet doctiſſimum Patrem Anto-
ninum Dianam, ignorantem vocare, eo
quod, non uidit tunc temporis, quo ſuũ
opus impreſſit, decreta, Sãctiſs. D.N. Vr-
bani VIII. de celebratione miſſarum, *in reſ.
1. 2. & 3.* ſub eodem titulo de Celebratione
Miſſarum, & dixit poſſe Epiſcopũ in Synodo
ex Trid. ſeſſ. 25. c. 4. de reformatione minuere
numerum miſſarum, poterat ſanè ex Tridẽ-
tino, ſed non poteſt attentis declarationi-
bus prædictis, vndè ſi quis dicat, Diana non
vidit tales declarationes tunç temporis nõ
per hoc eſſet ignorantem illum nuncupare,
nunquid omnes viderunt omnia. Scut in ſi-
6 mili Dominus meus Epiſcopus Maranta,
quem vt ſingularem Dominum ſemper co-
lui, vidit ne omnia, vtinam vidiſſet deciſio-

nem doctissimi illius viri *Alexandri Sperelli* 75. à n. 13. cum sequentibus, quia si vidisset non consuluisset Carolum Capuum de terra Forini, Salernitanæ Diœcesis, filium illius Pittoris, de quo in p. 3 suarum responsionũ resol. 4 ex metu matris incusso nè solueret Gabellas post Subdiaconatus assumptum, ordinem, vxorem accipere potuisse, & laicalem statum assumere, vt assumpsit, & duxit vxorem, accepto prius ordine Subdiaconatus, ex metu matris, quod iudicatum dicit idem Dominus Maranta se patrocinante, sed si Sperellum vidisset, dixisset Carolũ Caputum esse ad triremes mittendum, non ergò vidit omnia vnusquisque, nec dicere non vidit, est ignorantem appellare, quasi quod omniscius sit ille, qui illud vidit, quòd alius non vidit, vt per se patet, & in iure nostro nullus omniscius dici potest.

Pro ratione decidendi Sacræ Congregationis, adducitur in columna secunda impugnatorij libelli meorum aduersariorum, (*Ratio autem esse potest, quia Tridentinum requirit ætatem annorum sexdecim sess. 25. de regul. c. 15.*) sed parcant mihi aduersarij, nõ est hæc ratio, sed illa, quam ego assignaui. & assignant omnes, quia scil. statuta Religionum non derogant Conc. Trid. nec à Papa
7 confirmata, censentur cum derogatione ad Tridentinum confirmata, nec sufficit clausula derogatoria, vt adduxi ibi DD. sentientes eum Rota Romana pluries sic decidente. Si enim Regulares per statuta possent Conc. Trident. derogare, ve ve Episcopis, crastina die Regulares in Capitulis facerent statuta, & constitutiones præiudiciales Episcopis, quæ sibi accommodarent ad eorum libitum, Porrigentes Pontifici pro confirmatione, & Trident. decreta corrigerentur omnia, hæc ergo est ratio cur statuta Regularium contra Trident. Decreta nullo modo subsistunt, sic, & illa, quæ sunt, præter, nisi tantum in casibus à iure permissis, sic erat illud statutum de quo, ibi requirit enim Trident. vt quis profiteatur in ann. 16 præter Conc. disposuerunt Patres Regulares, vt in anno 20. profiterentur, hæc statuta contra Trid. non sunt, quia tunc fuissẽt quando dixissent, quod non in anno 16. sed in anno minori professio facta valeat, sed dicere in anno 20. vel 18. est disponere præter Tridentinum, & Sacra Congregatio non præiudicare dicit, ergo, &c.

Dicunt aduersarij adesse disparitatem,
8 quia variaui suppositionem (vtinam in allegationibus suis non solum non variarentur suppositiones, sed non fierent digressiones longissimæ, & vix de facto, & negotio verbum vnum, solent nostri assimilare allegationes aduersariorum meorum illis Doctoribus, qui titulum proponunt de materia famosa, & postea nihil de illa, sicuti sit de antephato, & similibus, postea, expulsionẽ Maurorum ab Hispaniarum Regnis, vel inutilia quædam proponerentur ibi, sic allegationes ipsorum existimantur apud viros doctos; connexio, & vnitas in eodem genere, quo scribitur est attendenda, cum vnitas in dicenda sit forma I.C. ad hanc attendamus, discant modum consulendi a Menochio, Cephalo, a Surdo, Riminaldo Iuniore, Paulo de Castro, Baldo, Decio, & similibus eruditionem legalem miscentibus, vt eruditio ipsis seruiret, non vt ipsi seruirent eruditioni extra propositum) quia Tridentinum in ætate loquitur generaliter pro omnibus profiteri volentibus, & potuit profitens priuilegio pro se inducto ex Religionis constitutionibus renunciare.

Sed instamus quæso. Igitur est introducta in fauorem Nouitij, vt profiteatur in anno
9 20. v. g. secundum aduersarios, qui credunt, quod Religiones condentes talia statuta, faciunt, vt faueant Nouitijs, quasi quod teneantur Religiones prospicere bono illorũ, qui sunt ingressuri, ridicula sanè res, fiunt talia statuta fauore Religionis, vt in illa ætate prouectiori experiantur Religionum asperitates, & maturiori iudicio solent aliquæ Religiones arctiores respicere dùm talia condunt statuta, non autem ad fauendum Nouitijs, quicquid secundario resultet postea talis fauor, cuius cõtrarium esset forsitan interdum in detrimentum Religionis. Quapropter sic in forma argumentor. Sicuti ætas in Tridentino est determinata, ita sit in anno 16. sic cæteræ causæ nullitatum professionis, sed statuto à Papa confirmato non obstante, circa ætatem disponente, nõ per hoc vitiatur professio facta vltra statutum, ergo ita in casu nostro de alia causa non cogitata a Concilio dicendum est.

Dicunt deinde quod interest Religionis se non habere morbosam ouem, ut quotidie remedijs insistere valeat, &c.

Sed si hæc ratio valeret magni numeri
10 Monasteria desolarentur, quia Monachi, qui plangere peccata sua non possunt ob morbum, quem habent sunt expellendi, ridicula res, sufficit ne, ut expellatur quis à Monasterio, ut non possit plangere peccata, ad plangendum ne peccata vires corporis requiruntur, oculus membrum nobilissimum, peccata plangendi uocat Ch. ysostomus *hom. 12. ad Colossenses*, & plures sunt in Monasterijs, qui utinam defectus non committerent, erunt ergo expellendi, absit hoc, & solum erunt expellendi, qui contra ius sunt ingressi in statum Regularem, non vero alij.

Per-

Pergunt aduersarij dicentes, quòd Religio tractat de damno vitando, sed Frater Agnellus de lucro captando, quàm propositionem eùm potuissent dotare sola dote, *l. sciendum 18. ff. ex quibus causis maiores*, dotarunt ducentes verba plurimorum iurium, quibus probatur, propositio forsitan ne est ex illis regulis, vel iuribus singularibus, quorum verba sunt ponderanda in omni facto,
11 sufficit simpliciter regulam ducere ex lege collectâ, extra aleam ducta, tanta enim dote non est dotanda talis propositio.

In quarta columna primæ paginæ magno apparatu iurium probant, ad quid annus Nouitiatus requiratur, quasi res ignota
12 sit, & Peregrina, postea dicunt vigore protestationis est nulla professio, à quibus peto, vel est nulla vigore protestationis, quasi consensum excludentis, vel est nulla vigore statuti Religionis. Sed neutro modo dici potest, ergò maior, & consequentia patent, minor probatur, quod non sit inualida vigore protestationis, quia si hoc esset, sequeretur, quod si Religio diceret, volo te si es literatus, si es nobilis, &c. & protestor me taliter accipere, vel volo te sub tali, vel tali conditione, posita protestatione prædicta nulliter ille talis profiteretur si res non ita esset, sed hoc est falsum, quia irritatio votorum non ex omni causa fieri potest, & annullatio professionis, sed ex causis sacris
13 Canonibus approbatis, quòd non est in casu nostro, vt patet, neque est inualida professio ex vi statuti, ergo ad quid protestatio fieri oportet, si ex parte statuti, requirentis protestarionem, ergo non recurramus ad defectum consensus, sed ad defectum sollemnitatum. Credo, quòd sciunt contractum habere essentialia, & substantialia, naturalia, & accidentalia, & sollemnia, & vtinam scirent esse magnam controuersiam inter DD. an professio sit contractus donationis, an onerosus, & qualis, quam quæstionem explicat post omnes amicus meus recolendæ memoriæ *Pater Texeda in disputatione congeminata de perfectione Religiosa per totam*.

Adducunt aduersarij Sacræ Congrega-
14 tionis declarationem pro eorum sententia, cuius verba damus. *Sacra Congregatio Cardinalium Episcoporum, & Regularium negotijs præposita, audito super præmissis Procuratore Generali Carthusianæ Religionis, & præcipuè super professione ab oratore nulliter emissa ob occultationem morbi incurabilis, quo de tempore sui ad habitum præfati ordinis receptionis afficiebatur, & ob non iuridicam ad interrogata super huiusmodi morbo responsionē contra formam à statutis dictæ Religionis præscriptam, visoque processu à Visitatoribus Prouincia Tusciæ desuper fabricato, senteutiaque inde secuta, ipsius oratoris postulato benignè annuit, eumque à Religione prædicta, non solum posse, sed omnino abire debere decreuit, ac præsentium tenore decernit 20. Decembris 1637.*

F. Antonius Card. S. Honuphrij.

Locus † sigilli.

C. Facchinettus Secretarius.

QVàm quidem declarationem benè poterant ipsi scire, vt notum est, sed quid ad rem, loquitur Sacra Congregatio de habente morbum incurabilem, vt patet,
15 erat negotium Religionis Carthusianæ, vbi ob abstinentiam carnis etiam tempore infirmitatis, posito morbo incurabili, tunc tēporis dicitur nullam esse professionem, quia tempore receptionis habitus, habebat talē morbum incurabilem, at in casu nostro stat probatum non fuisse morbum incurabilem bubonem, & Gonorream, & miror aduersarijs, qui circa hunc articulum, an morbus ille Gonorræ, & Bubonis sit incurabilis ni-
16 hil tradunt, sanantur in Hospitali incurabilium, sed non sunt incurabiles, quia sanātur interdum sine ope medicorum, & Gonorrea ex naturali superfluitate contingit, pluribus sine lue uenerea. Maior ergo propositio ex constitutionibus tùm Camaldulensium, tum Carthusianorum, loquitur de habente morbum incurabilem, ut patet, sed probetur per aduersarios minor, quod Gonorrea, & Bubones Fratris Agnelli fuerint incurabiles, ubi nam hoc maximum negotij fundamentum fuit probatum, deficiemus in terminis probandæ minoris, & sic argumētor. Constitutio confirmata per Pontificē (dato quòd esset cùm derogatione Concilij Tridentini, quod non est. Sicut est illa Cartusianorum, vt apud Patres eiusdem Religionis constat, & Camaldulensium fuit confirmata à Papa quatenus non est contraria sacris Canonibus, & Concilio Tridentino potuissent enim facere confirmari eum expressa derogatione, sed non fecerunt ex negligentia Procuratoris Ordinis) dicit, quod qui habet morbum incurabilem nō sit professus, sed Frater Agnellus, habebat morbū curabilem, ergò est professus Minor propositio patet, tum quia tales morbi Bubonis, & Gonorræ sanantur, vt plurimum sine ope medicorum, vt fundauimus in prima allegatione ex medicorum iudicio, tū quia sic fuit sanatus, vt de facto est, omnes Religionis asperitates seruando, tum quia non

 ha-

habuit tunc temporis, quo professus fuit, & sic hodiè facit omnia, quæ cæteri Fratres de Hæremo Incoronatæ, & quod est admirationę dignum, quod me mouet ex charitate eum adiuuare, non vt alijs placerem, vt aduersarij dicunt, illud est, quod cum sibi dicerē, vt exiret de Religione, quia sic posset se liberare à molestis, & vexationibus Religionis, respondit, se moriturum Deo dante in sua Religione, exagerando bona sanctæ solitudinis, & cætera suæ Religionis bona tanquam Seraphicus Franciscus, dicens se ibi moriturum omnibus nolentibus, res auditu difficilis, vtinam scirent omnes Religiosi, & qui eis consulunt, charitatem, & spiritum huius miserrimi Fratris Agnelli, en charitas sit in visceribus vestris, qui prædicamini alijs, & contra charitatem operati estis, vocantes hunc fatrem ferè Iudam, ac Diabolum.

Addò quod Sacra Congregatio in supradicta declaratione assumpsit ad se iudicium, quod spectabat ad Ordinarium loci, & non dixit benè iudicatum perj Visitatores Prouinciæ Tusciæ. Sciebant enim Eminentissimi Patres Visitatores prædictos non iuridicè iudicasse, sed ipsa Sacra Congregatio iudicauit, nec approbauit sententiam Religionis, vt aduersarij supponunt, sicque apparet, quod in solo foculo pulueram accōmodarunt, nil mirum si laxatis rotis, paruula è foris flamma erupit, & fumus, legantur, & ponderentur, verba prædictæ declarationis, & videant domini iudicantes, quātum aduersarijs noceat, quod pro se assumpserunt.

Sed audiamus Achillem suarum proba-
17 tionum. Dicunt enim quod *Trident. sess. 25 c. 19. de Regularibus*, solum loquitur quando ex causa de iure communi approbata dicitur de nullitate, secus si ex causa a statuto speciali requisita nullitas proponatur, sed demus verba Concilij.

Quicunque Regularis prætendat se per vim, & metum ingressum esse Religionem, aut etiā dicat ante ætatem debitam professum fuisse, aut quid simile velitq; habitum dimittere quacumque de causa, aut etiam cum habitu discedere sine licentia superiorum non audiatur, nisi intra quinquennium tantum à die professionis, & tunc non aliter, nisi causas, quas prætenderit deduxerit coram superiore suo, & Ordinario, quod si antea habitum sponte dimiserit, nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur, sed ad Monasterium redire cogatur, & tanquam Apostata puniatur, interim vero nullo priuilegio suæ Religionis iuuetur. Nemo etiam Regularis cuiuscumque facultatis vigore transferatur ad laxiorem Religionem, nec detur licentia cuicunque Regulari occulte ferendi habitum suæ Religionis.

Loquitur itaque in omnibus impedimentis, quacunque causa prouenientibus, etiam ex statutis Religionum, quod probatur, tum
18 quia est lex generaliter ibi (ex quacunque causa) tum quia lex ad futura extenditur, *cap. 2. de Constitut. Salas de legibus quæst. 97. tract. 14. disp. 21. sect. 7.* Roca in Sabinensi Castri Montis Rotundi 8. Februarij 1627. coram *Coccino Suarez lib. 3. de legibus c. 14. Barbosa qui concordantes adducit in collect. ad tex. in d. c. 2. de constit.*

Sicut in simili doctissimus Episcopus Maranta ponderando verba Conc. Triden *sess.*
19 *25. de regul. c. 16.* vbi dicitur quod nulla sit renunciatio Nouitij facta sine sollemnitatibus, de quibus ibi dicit quod intelligitur etiā de renunciatione facta per militem Hierosolymitanum, etiam si fiat cum iuramento, etiam ad pias causas, vt pro sacra Religione Hierosolymitana consuluit contra possessores bonorum Antonij Pappacode, eiusdem Religionis professi, quia Concilium *d. c. 16.* loquitur per verbum vniuersale, sicut ponderando verbum hoc vniuersale Tridentini dicit, quòd etiam Milites Hierosolymitani nullitatem professionis tenentur proponere intra quinquennium, cum Tridentinum loquatur Vniuersaliter, scilicet (quicumque Regularis) ergo sic in præsenti, quia loquitur per dictionem Vniuersalē, ibi (ex quacumque alia causa, &c.

Ergò dicendo, ex quacumque causa cōprehendit non solum causas ex iure communi requisitas, uerum etiam ex alia dispositione superueniente post Concilium, cum
20 de ratione legis sit futura quæcumque respicere, tum quia Trident. mens fuit prouidere nè superiores Regularium facultatem haberent annullandi professiones ad sui libitum, ex quo Tridentina Synodus causas nullitatis professionis commisit simul Ordinarijs locorum, & superioribus eorumdem, vt ibi, quod tendit in euidentem vtilitatem Religionum, non in damnum, vt pars loquitur, nam euitantur passiones ignorantię, & affectus sinistri, qui possunt de facili reperiri in vno superiore loco, prò vt in casu nostro successit, in quo ex imperitia Prioris contra omnem iustitiam iudicatum fuit.

Accedit pro corroboratione, quia posse
21 dicere de nullitate professionis ob Nouitiatum factum in loco non resignato, est præter mentem Conc. Trid. ex Bullis Pontificijs post Concilium Superuenientibus puta Clementis VIII. de qua *Bordonus resol. 8. t. tom. num. 53.* & tamen talis nullitas præter mentem Concilij est coram ordinario loci, & superiore proponenda, vt declararunt Eminentissimi Patres apud Bordonem f. 117 to. 1.

ro. 1. cuius verba damus ſimul cũ motu proprio S.D.N. Vrbani VIII.

Al Reuerendiſſimo Signor.

Il Vicario Capitulare di Breſcia.

Reuerendiſſimo Signor.

*Queſti Eminentiſſimi miei Signori vengono
trauagliati, che con l'occaſione della
Bolla, nella quale la Santità di N. S.
hà dato facoltà à Regolari di conualidare le
22 loro profeſſioni, che ſi poteuano pretendere
nulle, per cauſa di non hauer fatto l'anno della probatione, e le medeſime profeſſioni in luoghi deſignati, à ricener Nouitij alcuni d'eſſi Regulari, che ſtanno di Famiglia nelli Conuenti, ò Monaſterij di coteſta Città, e Diocesi, in vece di conualidare le dette profeſſioni con licenza, ò Decreto voſtro habbino laſciato l'habito, & hora ſe ne ſtanno fuora de' clauſtri in habito di Chierici ſecolari, ſotto preteſto, che tal facoltà (come ſi ſuppone) almeno tacitamente ſi dia in detta Bolla. E perche ciò è del tutto alieno dalla pia mente della Santità Sua, nè tali dichiarationi di nullità di profeſſioni ſi poſſono fare ſe nõ ſeruatis ſeruandis, cõforme alla diſpoſitione de Sacri Canoni, Conſtitutioni, e Decreti Apoſtolici, e particolarmente del Sacro Conc. di Trento. Però l'Eminenze loro eſſendo reſtate aſſai merauigliate di voi, mi hanno ordinato di ſcriueruí, che quanto prima auuiſiate què tutto ciò, che vi occorre per voſtra giuſtificatione, e che trà tanto non ſolamente vi aſteniate dal dar licenze, ò Decreti ſudetti, mà procuriate con ogni voſtra poſſibile induſtria, e diligenza, che quãto prima tornino ne' clauſtri con l'habito loro regolare quelli, à quali hauete conceſſe le licenze, ò Decreti ſudetti, tanto dunque eſegnite, e ſtate ſano di Roma à 8. di Luglio 1632. Al piacer voſtro il Cardin. S. Onofrio Antonio Tornielli.* Et eſt motus proprius Sanctiſs. D N. Vrbani VIII.

Sanctiſſimus Dominus noſter Vrbanus, Diuina prouidentia Papa VIII. ad occurrendum motibus, qui poſſent in Religionibus oriri occaſione receptionis Nouitiorum, & profeſſionis per eos emiſſæ in Conuentibus non deſignatis, contra formam Decretorum Sanctæ Mem. Clementis VIII. de Nouitijs ad habitum regularem, & profeſſionem non admittendis, niſi in Conuentibus deſignatis, audita ſuper hoc ſententia S. C. decreuit, & declarauit huiuſmodi receptos, & profeſſos, contra formam dictorum decretorum, allegantes propterea nullitatem receptionis, & profeſſionis non poſſe, ſub huiuſmodi nullitate poſt lapſum quinquennij quoquo modo audiri. Quod ſi aliqui contra formam prædictorum decretorum recepti, & profeſſi, è Religione infra quinquennium exire, vel ſuperiores extra eam reſpectiuè illos eijcere voluerint, eadem Sanctitas Sua declarauit, vt tàm ipſi profeſſi, quam Superiores reſpectiuè teneantur, iura, quæ ſibi fauere viſa fuerint, prius deducere coram eadem Sacra Congregatione, quæ ex ſpeciali etiam Suæ Sanctitatis facultate ſuper hoc conceſſa prouidebit. Inhibendo propterea primatibus, Patriarchis, Archiepiſcopis, Epiſcopis, Abbatibus, & Prælatis inferioribus iuriſdictionem exercentibus, ac quibuſcumque iudicibus Ordinarijs, & delegatis etiam cauſarum Palatij Apoſtolici, Auditoribus, & S.R.E. Cardinalibus, etiam de latere legatis, ſediſque Apoſtolicæ Nuntijs, ne in poſterum in hac quoquo modo ſe ingerant abſque ſpeciali eiuſdem Sanctitatis commiſſione ſub pœna ipſo facto incurrenda, quo ad Epiſcopos. Archiepiſcopos, Patriarchas, & Primates interdicti ab ingreſſu eccleſiæ, quo ad Abbates inferiores, & alios Iudices prædictos excommunicationis latæ ſẽtentiæ, quo ad Nuntios, & S.R.E. Cardinales etiam de latere legatos, indignationis Suæ Sãctitatis, & pœnarum arbitrio eiuſdem imponendarum. Si verò vt ſupra recepti, & profeſſi iuribus ſuis minimè productis coram S. C. & ſine illius expreſſa licentia è religione exire, vel ſuperiores eos eijcere auſi fuerint, ipſi recepti, & profeſſi, tanquam Apoſtatæ puniantur, & pro talibus habeantur, nec non eoſdem iuxta formam Decreti de Regul. Apoſt. & eiect. eiuſdem Sanctitatis Suæ iuſſu, ab eadem S. C. ſub die 21. Septembris 1624. editi procedatur, & ſuperiores, qui ciecerint pœnam ſuſpenſionis à diuinis, nec non priuationis omnium officiorum, quæ tunc obtinebunt, ac perpetuæ inhabilitatis ad ea in poſterum obtinenda, vociſque actiuæ, & paſſiuæ ipſo facto, abſq; alia declaratione incurrant. Datum Romæ 5. Ianuarij 1636. Extendit Peyrinus in ſuo formul. lit. P. cap. 20.

Ergo videant Domini aduerſarij, vbi, &
coram quibus eſt proponenda nullitas pro-
feſſionis non ſolum ex Tridentino, ſed etiã
23 ex alijs Pontificijs diſpoſitionibus, & multò
magis ex decretis Religionum, quippè quæ minorem habent vim, quam Pontificum ſanctiones, & miratus ſũmopere ſum eius, quod dicitur non adeſſe facultatem in ſuperiore, atque poteſtatem in admittente ad profeſſionem huius Nouitij morboſi, ſi enim non adeſt poteſtas, ergo ad nihil deſeruit proteſtatio.

Dicunt in verſ. (ſat eſt) quod Fr. Agnellus
24 habeat nunc morbũ in oſſibus, atq; viſceribus infixum, nunquid prophetantur, vel vt Aegyptiaci diuinantur, vt morbum agnoſcant, in oſſibus, & viſceribus affixum.

Phi-

Philatterias aduersarij dilatando probāt
dari non posse effectum sine causa, pro quo
principio probando cōsumpserunt colum-
nam integram, dotem dantes vndè necessa-
ria non est, & verè philosophantur, sine
causa effectum esse non posse, sed pessimè
concludendo, dum dicunt, quod prædictus
homo penè claudus effectus est ex morbo
antiquo, quod falsissimum est, adest enim
huius causa aliqualis claudicationis, nempè
frigiditas, & loci humiditas, notum enim
25 est omnibus Hæremos Camaldulensiū esse
in montaneis, & cellas terraneas, sed quid
mirum quod temerariè iudicent claudica-
tionem processisse ex morbo Gallico, cum
absque vllo scrupulo temerariè iudicēt Fra-
trem Agnellum scienter decepisse Patres, &
doli auctorem faciant, & quod intolerabi-
lius est, quod peccauerit mortaliter, & dum
dicūt Bubonem processisse ex antiquo mor-
bo gallico dico, quod ex depositione sua,
in qua fundata fuit sententia Patris Prioris,
scilicet se habuisse morbum gallicum de
anno 1640. ipse dixit, quod curatus fuit, &
deposuit, & sic sumunt aduersarij confessio-
26 nem dimidiam, quod fieri non posse patet,
tum ex datis in allegationibus meis, tum ex
notatis per DD. relatos à Pasqualigo in re-
pertorio iudiciali *Variu. q. 9.* Bubones verò
sunt facilis curationis, vt probauimus in
nostris allegatiobus, & erat onus partis ad-
uersæ probare Bubonem prouenisse ex mor-
bo gallico, nam alias potest habere causas,
vt probauimus ex medicorum depositioni-
bus, etiam eorum, qui pro Religione contra
Fratrem Agnellum dixerunt, & de facto cu-
rati erant Bubones Fratris Agnelli ante su-
sceptum habitum, vt ex probationibus fa-
ctis.

In depositione Fratris Agnelli cauti ad-
uersarij non totam acceperunt depositio-
nem, nam hæc est depositio, vt in f. 8. aterg.
inserūtur uerba depositionis Fratris Agnel-
li. *Interrogatus, che infermità sia la sua. Re-
spondit, qualmente nell'anno quaranta li fù
mescato il mal franzese, per lo quale fù astret-
to da i medici, che pigliasse trenta sciruppi di
salsa, e trenta stuse, del quale male me ne gua-
rij, e dopò circa sei mesi, prima, che intrasse
nella Religione mi si scoperse vn trauoncello,
per lo quale presi alcuni medicamenti cō pur-
garmi, e fattolo tagliare, e purgare molto be-
ne per spatio di detti sei mesi, di modo, che
circa otto giorni prima ch'io pigliassi l'habito
si serrò, e dopò sei mesi di hauer preso l'habito,
mi sopragiunse vn dolore nella gamba dritta,
& io mi andauo sempre mortificando per ce-
lare detto male, per dubio, che non ne fosse
mandato dalla Religione, e perche anco dubi-
taua, che detto dolore non procedesse dall' hu-
midità della Cella, dopò quindeci giorni fatta
la professione io palesai detto mio male, per
non poterlo più ascondere, e perche mi sopra-
giunse vn dubio, che non procedesse da questo
primo mio male, per lo che li Padri per conse-
glio de' medici mi ferno pigliare sette volte la
purga, & altri medicamenti di sciroppi di sal-
sa, e perche non mi vedeua in miglioramento,
per conseglio de' medici fui mandato nell' Ha-
remo della Torre per mutar aria, & lui presi
le vinacci, e cibi di carne, e sentij qualche mi-
glioramento, ma dopò qualche tempo mi ritor-
nò il dolore della gamba à rinouare, per lo
che, stimolato dalla coscienza mi risolsi di
andare in Napoli per consultarmi, e pigliare
resolutione à fatti miei.*

Sed ponderanda sunt illa uerba, *& anco
perche dubitaua, che detto dolore procedesse
dalla humidità della Cella, &c.* Aduersarij
non acceperunt hæc alia uerba depositio-
nis, admiratus sum modum defendendi cliē-
tem cum dimidiatis uerbis, accipiēdo, quod
pro illis facit, unde malitiose omiserunt ul-
tima uerba, quæ accepta integre sunt con-
tra aduersarios, ut ibi fundauimus, & sic Pa-
tres non decepit, cùm bona fide se gesserit.

Dicunt etiam Fratrem Agnellum com-
misisse peccatum mortale, & indignè man-
ducasse Corpus Christi, temerarijssime iu-
dicando Fratrem Agnellum decepisse Pa-
tres, adducendo pro se aduersarij sequentia
Lauda Syon Saluatorem, &c. sumunt boni,
sumunt mali &c. ut columnam implerent,
quos non excuso à peccato mortali, cum
peccatum mortale sit temerariè iudicare
27 contra aliquem, ut dicunt Theologi om-
nes nouissimè relati per de *Castillo de iust. &
iure to. 1. lib. 2. tract. 2. disp. 12. dub. 1.* Vnde
Melchiades Papa in Epistola ad Episcopos
Hispaniæ, dicit, iudicium temerarium esse
contra illud præceptum naturale (Quod ti-
bi non uis, alteri ne feceris) & Christus Do-
minus Matth. 7. ait (nolite iudicare, & non
iudicabimini) lædit enim diuinum honorē,
qui temere iudicat, ut enim ait S. Augusti-
nus, relatus in *in c. nomen q. 2.* Qui de occul-
28 tis iudicat proximum, diuinum sibi usur-
pat iudicium, & S. Paulus 1. Corint 4. non
ne dixit Nolite ante tempus iudicare, quo
usque ueniat Dominus, & ad Rom. 14. Tu
quis es, qui iudicas seruum alienum, suo Do-
mino stat, aut cadit, quasi dicat sui domini,
non tuum est iudicare, cùm eius sit seruus,
non tuus. Ideo quisque dicere sibi debet il-
lud Christi Domini. Quis me constituit Iu-
dicē inter vos. Cùm Theologis ergò apud
Lessium lib. 2. c. 29. apud de Castillo vbi su-
pra, apud Eminentissimum Cardinalem Lu-
go *tom. 1. de iust. & iure disp. 14. sect. 1.* con-
demnentur aduersarij ad peccatum morta-

le,

le, eò quod temerè iudicarunt Fratrem Agnellum humilem Monachum Camaldulenſem, ſpiritus feruore plenum, peccaſſe mortaliter, & ſtare in quotidiano peccato mortali, & communicari, vt Iudam, temerarium ſanè iudicium, nec mirum, quia ſic de alijs viris religioſiſſimis Religionum capitibus iudicarunt, vt ſciunt omnes. Tacuit ergò dolorem tibiæ Frater Agnellus, quia dubitabat, quod oriretur ex Cellæ humiditate, & ſperabat Cella mutata ſanitatem recuperaturum, vt de facto recuperauit, & ſanus eſt, vnde ergo pars contraria condemnat tãta audacia Fratrem iſtum, & eius malam fidem prætendens apparere, ex eius depoſitione, & paulò minus non Fratrem Agnellum, ſed diabolum vocat, non legentes, vel nolentes videre, quæ manifeſtè indicant, & declarãt bonam fidem, dicit enim in ſua depoſitione, *che dopò quindeci giorni della ſua profeſſione nõ potè più tolerare il ſuo male, e lo palesò, e perche mi ſopragiunſe vn dubio, che il dolore non procedeſſe dal primo male. &c.* Itaque dubium non anteceſſit, ſed ſuperuenit poſt profeſſionem, legatur quæſo, depoſitio, ex qua fundatur tota partis probatio, & ab ipſa dimidiatè accepta, videte ergò qualiter confeſſionem Fratris Agnelli acceperunt aduerſarij, omittendo verba ſubſtantialia confeſſionis, & quod peius, dicunt Fratrem Agnellum confeſſum fuiſſe luem gallicam ex ſæculo attuliſſe falſiſſimum enim eſt, non, in quam, dixit Frater Agnellus attuliſſe luem gallicam ex ſæculo, ſed Bubonem habuiſſe, qui ſanatus fuerat. Bubones vero nõ ſemper ex morbo gallico ortum habent, vt fundauimus in noſtra allegatione.

Et cùm depoſitionem Chyrurgi allegant dicendo (qui aſſerit Fratrem Agnellum eſſe in bona fide, cum ipſe dicit.) *Io mi conſultai col medico, che mi haueua medicato il trauoncello, e mi diſſe, che il dolore della gamba procedeua dal detto primo male del trauoncello*, referunt hanc depoſitionem, & conſultationem, quaſi factam ante profeſſionem, quo caſu produxiſſet malam fidem, ſed talis conſultatio fuit facta per ſex menſes poſt profeſſionem, quæ non poterat generare malam fidem in profeſſione, vt ex eadem depoſitione apparet.

Progrediuntur aduerſarij in diſputanda quæſtione male me dixiſſe non eſſe manutenendum Fratrem Agnellum in ſua poſſeſſione, in qua reperitur, ſed in poſſeſſione lue venereæ eſſe ſane dicunt manutenendũ, non ne decretum etiam irritans, ac caſſans profeſſionẽ, ſi eſſet (quod nõ eſt in caſu noſtro, vt probauimus) inficit poſſeſſionem iuris, non autem facti, etenim talia decreta non tollunt intruſionem, & detentationẽ,

29 ac facti inſiſtentiam, quæ ſufficit pro manutentione in ſummariſſimo poſſeſſorio, pro quo diximus, quod eſt melior conditio poſſidentis, ut in puncto Rota Romana in Terracinenſi Affictus, coram R.P.D. Pirouano, poſt tractatum Poſtij *dec.* 215. & in Laodicenſi Canonicatus coram eodem Pirouano poſt tractatum Poſtij *deciſ.*578. & coram Coccino *dec.*354.*n.*7. *& dec.*670.*nu.*24. Burattus *dec.*659. *&* 720. Idem Poſtius *obſeru.*47. *à n.* 27. cum ſequentibus, ergò mirantur aduerſarij, quod dixerim eſſe manutenendum, etiam quod nulliter profeſſus eſſet, quod falſum eſt, non ne adeſſet detentatio, non nè de facto inſiſtentia, quæ ſufficit pro manutentione, & hoc eſt, quod Sacra Congregatio in præſenti cauſa cenſuit eſſe admittendum ad reaſſumptionem habitus, ut fuit practicatum, quia cenſuit fuiſſe ſpoliatum, & ſic poſſidebat, teſtor uos uiros doctos, nos, inquam uoco in iudicio, quis noſtrum ueritatem dicat.

Ingreſſi fuerunt in articulo, quis in præſenti cauſa ſit actor, quiſuè reus. Fatrem Agnellum reum eſſe dixi, ex narratione facti ſciri poteſt, diuerſum autem eſt ab eo, quod pars figurat, dicit enim, quod Frater Agnellus aufugit, & Romam iuit ad Sacrã Congregationem, ut Religio eum aſſumeret ad habitum, non ita res eſt, aufugit ſane eum habitu, ut conſuleret peritiores, regreditur cum habitu, perſeuerat in Monaſterio tanquam Monachus, quia conſultationem accepit ſuam profeſſionem valere. Poſteà Religio capta de fuga informatione, Fratrem Agnellum eiecit, hic recurſus habuit ad Sacram Congregationem de expulſione facta, videamus quis actor, quis reus.

Vltimo loco dicunt Dominum meũ Reuerendiſſimum Vicarium Generalem Neapolitanum procedere non potuiſſe in hac cauſa ad ſententiam ſuper temeraria dimiſſione facta per Patrem Priorem, neque vt Doctorem, neque vt Vicarium, neq; vt delegatum Apoſtolicum Sacræ Congregationis Epiſcoporum, & Regularium, quoad primum, & ſecundum bene dicunt, ſed quoad tertium damus verba litteræ Sacræ Congregat. & delegationis Apoſtolicæ Eminẽtiſſimo Cardinali Aſcanio Philamarino factæ, & ab eodem Eminentiſſimo cauſa ſubdelegata ſuo doctiſſimo Vicario.

Eminentiſſimo, & Reuerendiſſimo Signor. mio oſſeruandiſſimo.

SI è doluto alla S. Congregatione Frà Agnello di Napoli profeſſo degli Heremiti Camaldulenſi, che dal Priore di cotal Conuento dell' In-

Incoronata sia stato de fatto espulso dalla sua Religinne sotto pretesto d'infermità incurabile, senza che siano procedute le debite giustificationi, e proue auanti l'ordinario conforme alla dispositione del Sacro Concilio di Trento, onde questi Signori miei Eminentissimi, m'han commesso di scriuer à V.Emin. che resti seruita d'assumer la cognition di detta causa, con far prima d'ogn'altra cosa, che l'Oratore sia subito restituito all'habito, & al medesimo luogo nel suo Monasterio, & proceder giudizialmente, nõ solo sopra la pretesa nullità della professione per l'impedimento sudetto, ma anche sopra la temeraria dimissione fatta dal Prior di propria authorità, con sospenderlo in tanto dall' Esercitio della sua carrica, e trasmetter à suo tempo il processo all'Eminenze loro, il che mẽtre si starà attendendo. Io le bacio humilmente le mani. Da Roma li 12. di Gennaro 1649 Di V.Emin. humiliss. & affetiunatisse seruitore Il Card. Ginetti Arciu. de Patrasso.

Ex qua delegatione Apostolica apparet temerariam dimissionem vocari illam quã fecit Pater Prior Fratris Agnelli, quam sic ego eum appellasse, aduersarij calumniantes dicunt non fuisse temerariam, ego sic eam nuncupaui, quia à S. Congreg. sic vocatam vidi.

Præsupponunt aduersarij, quod Reuerendissimus Vicarius solum habuerit facultatẽ capiendi informationem, & transmittendi processum ad Eminentissimos Patres, sed legamus verba ibi, *che resti seruita di assumere la cognitione di detta causa*, & ibi, *procedere giuditialmente*, causa enim significat omnem
32 controuersiam, differentiam litem iudicialem, &c. cuius verba, & effectus a sententia specificantur, & ad eam terminatur causa, & pendere dicitur causa, cum incipit scil. à litis contestatione, finita verò cum sententia facta est *l. properandum §. fin. ibi, à causa ceciderit* C. *de iudicijs l. generaliter post principium, in verbo victori causæ* C. *de fructibus, & litium expensis*, ex qua propositione plura colligit *Ioan. Baptista Asiuius in praxi iudicial, c. 1.* & dixit *Robert. Maranta p. 5. n. 66. Scacc. de sentent. & re iudicata glos. 6. & iudicijs lib. 1. c. 2. n. 19. & c. 8. nu. 15. & lib. 2. c. 1. & c. 2. n. 46. Barb. de appell. verbor. appell. 44. Parlador. differ. 33. & differ. 136.* Hinc dixit *Paulus de Castr. cons. 281. n. 14.* quod causa postquam est terminata, non est amplius causa, cum sit finita, *l. transacta ff. de verb.*
33 *signif.* & ideo non cadit super ea transactio, quia requirit causam, & litem subsistẽtem, *l. causas* C. *de transact. l. fin. C. sententiam rescindi non posse, cap. auditis de restit. spoliatorum Bald. cons. 119. to. 2. & cons. 227. par. 5. Card. Tusch pract. concl. litt. C. conclus. 155. in fin.* qui dicit, quod tunc causa non dicitur amplius, quãndo per rem iudicatam est finita. Ergo quando Sacra Congregatio rescripsit Eminentissimo Domino meo Card. Philamarino, quod causam cognoscat, voluit quod per sententiam diffiniret, quomodo ergo aduersarij dicunt, quod sine iurisdictione processit ad sententiam Reuerendissimus Vicarius subdelegatus, aberrant sanè toto cœlo, à veritate garrulãtes, quod si dicant dixisse Sacram Congregat. quod postea transmitteret processum suo tempore, dixit sanè. & benè, quia cum postea Religio accedere potuisset ad Sacram Congregationem, prout de facto eorum mala consultatione accessit, nunc per viam appellationis, consequenter ad eandem Sacrã Congregationem erat transmittendus processus vbi nunc transmissus est, dicit etiam fuisse postea causam auocatam a Vicario, sed vbi inhibitio auocationis. Sileant ergo. Die 15. Mensis Octobris 1649.

Cum Neapoli contigisset hoc notabile factum, quod in præsenti fuit propositum, scripsit pro Religione D. Episcopus Maranta, vt patet in tomo 5. suorum responsorum responsione vltima, & penultima, ego pro fratre Religioso, & quia visis allegationibus iterum rescripsit, aliam coactus fui Romè mittere allegationem, obtinui tandem ad mei clientis fauorem decisionem dubij, vt exactis in Curia Archiepiscopali Neapolitana.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Verba donationis adducuntur.*
3 *Verba reuocationis donationis prædictæ.*
4 *Causa reuocationis apposita in testamento.*
5 *Iustè reuocatam fuisse donationem.*
6 *Hæreditamentum Catalonia est reuocabile.*
7 *Fideicommissum, & licentia alienandi data hæredi sunt compatibilia.*
8 *Donatio inter viuos, & pactum de reuocando sunt compatibilia.*
9 *Pactum de non reuocando an alteret naturã donationis causa mortis, & pactum de reuocandu donationem inter viuos.*
10 *Morotij consilium quartum ad propositum adducitur.*
11 *Fideicommissum cum expressa licentia alienandi, vel cum tacita in quo differat.*
12 *Facultas alienandi, vel disponendi reseruata*

uata qualiter intelligatur.

13 *Reſernatio enm dictione liberè quid importet.*

14 *Reſeruatio pro vna cauſa, an includat aliam ſimilem.*

15 *Donatio cauſa mortis enm pacto non reuocãdi tranſit in donationem inter viuos ſecundum communem.*

16 *Donatio cauſa mortis tranſit in inter viuos cum pacto de non contraueniendo.*

17 Tex. in l. cum ita donatur 27. ff. de donationibus cauſa mortis, *an procedat appoſito pacto etiam in exeqntiuis.*

18 *Inſtrumento contenta, præſnmnntur de conſenſu partinm.*

19 *Donatio cauſa mortis tranſit in inter vinos, per pactum de non renocando, etiam ſi non ſint qninque teſtes.*

20 *Clauſula ad habendum, et tenendum facit donationem cauſa mortis tranſire in donationẽ inter viuos.*

21 *Clauſnla conſtituti facit donationem cauſa mortis tranſire in donationem inter viuos.*

22 *Donatio cauſa mortis cum inramento an poſſit reuocari per pœnitentiam.*

23 *Donatio cauſa mortis an renocatnr per ſnpernenientiam filiorum.*

24 *Donatio cauſa mortis facta à Papa, quot requirat ſollemnitates.*

25 *Donatio inter vinos per pactum de reuocando habet effectum cauſa mortis.*

26 *Donatio canſa mortis cum pacto de non reuocando, non mutatur in ſui ſubſtantia.*

27 *Donationis pactum de non reuocando qnando eſt canſa mortis, non reijcitur, nec remanet donatio cauſa mortis renocabilis, ſed canſa mortis irreuocabilis.*

28 *Irreuocabilitas non repugnat ſubſtantiæ donationis canſa mortis.*

29 *Donationis inter viuos eſſentia conſiſtit in translatione dominij irrenocabiliter facta.*

30 *In dubio qnænam præſumptio ſit pro donatione.*

31 *Donatio inter vinos non repugnat cnm reuocabilitate*

32 *Facultas reuocandi in donatione inter viuos, quem prodncat effectnm.*

33 *Donatio inter vinos irrenocabiliter in dubio præſumitur, ſed non per hoc ſequitur nõ poſſe renocari ex pacto.*

34 *Donatio inter vinos facta abſenti ante acceptationem qualiter poſſit reuocari.*

35 *Ingratitudo non requiritur in præſenti eo modo quo pars prætendit.*

36 *Donatio de qna in præſenti facta contẽplatione matrimonij, quod ius adqnirat partibus.*

37 *Donatio de qua in præſenti fuit contemplatione matrimonij, ſed reuocabiliter.*

38 *Donatio etiam contemplatione matrimonij nullum ius transfert filijs.*

39 *Pater bona ſibi donata contemplatione matrimonij, quando poſſit obligare.*

40 *Pars contraria vocat proteſtationem facultatem contraueniendi, & non benè.*

ARGVMENTVM.

Donatio inter viuos qualiter poſſit reuocari vigore pacti. Cauſa mortis donatio cum pacto de non reuocando, trãſit inter viuos, & explicatur *Textus in l. vbi ita donatur 27. ff. de donat. cauſa mortis*, & Donatio inter viuos ex facultate reuocandi, an tranſeat in donationem cauſa mortis.

PRO

Hæredibus qu. D. Ioannis Andreæ Grimaldi.

CVM

Nicolao Grimaldo.

Controuerſia XLIV.

1 SVpponitur pro facti veritate, quod D. Ioannes Andreas Grimaldus ſub die 28. Iunij 1655. ſupplicationem dedit S.C. dicẽs, ſe ſtare in pacifica, & quieta poſſeſſione cuiuſdam maſſariæ ſitæ al Caſale della Barra, vbi dicitur li Galitti in qua ſe iactant habere ius hæredes quond. Honofrij Grimaldi ex cauſa donationis factæ in anno 1649. eidẽ Honofrio, & quia nulla eſt habẽda ratio de donatione, quia facultas reuocandi in ea fuit reſeruata, ob quod ex alio inſtrumento in anno 1654. apparet ab eodẽ fuiſſe reuocatam, propterea inſtetit declarari facere nullum ius competere hæredibus d. Honuphrij, & ſupplicantem manuteneri in eius pacifica poſſeſſione, & per hoc petit cauſam committi, & fuit commiſſa cauſa D. Conſiliario Gamboa.

Ex aduerſo die 9. Iulij 1655. comparuerunt Andreas Proto, & Ioannes Baptiſta Farina tutores Nicolai Grimaldi filij, & hæredis Honuphrij Grimaldi, dicentes eorum pupillum ſtare in pacifica poſſeſſione eiuſdem ruris, cui augumentum dedit Honuphrius, & addiderunt: D. Ioannem Andreã vendidiſſe libros ſtudij eiuſdem Honuphrij, &c. & ſubdit quod due. illos quatuor cẽtum, de quibus poterat diſponere cõſumpſit, eiq; nihil aliud deberi.

Adducitur fides præambuli, Nicolai filij, & hæredis ex testamento qu. Honuphrij,& tutelam datam fuisse Andreæ Proto, & Ioãni Baptistæ Farina, ob renunciationem D. Ioannis Andreæ, Hieronymæ Pandolfo, & Dominici Nastaro.

2 Verba donationis, eiusq; series, & totum instrumentum adducuntur vbi donans asseruit se deliberasse, & disposuisse in eius acie mentis, ipsum propter amorem,& dilectionem, quam continuo gessit, prout ad præsens gerere dicit erga Doctorem Honuphrium eius nepotem, contemplatione tamen cuiuscumque matrimonij, per d. Doctorem Honuphrium contrahendi, ac cum conditionibus inferius exprimendis, & non aliter, nec alio modo, velle donare donationis titulo irreuocabiliter inter viuos d. Doctori Honuphrio, & eius filijs, ac hæredibus, & successoribus respectiuè, vt infra d. massariam reseruato vsufructu vita durãte eiusdem donantis, & facultate disponendi tam in vita, quàm in morte, de duc. quincentum, pro vna vice tantum, nec non donauit alios duc. nouem consequendos à Ioãne Fiencha, in qua etiam donatione vocat post mortem Honuphrij, & suorum filiorũ, filios Donati quos in præsenti defendimus, datur facultas disponendi de duc. mille, quãdo tamen præmortuus fuisset D. Ioan. Andreas eidem Honuphrio.

Adiecit verò hæc verba in donatione, *Che vsando d. Dottore Honofrio qualche defetto, che apportasse disgusto al d. Gio. Andrea, in d. caso se intenda reuocata d. donatione, & de essa non se ne habbia raggione alcuna, così come non fusse stata fatta, & questo se intenda allora quando d. D. Gio. Andrea con giuramẽto hauerà dechiarato, che d. Honofrio habbia dato disgusto, per lo quale esso D. Gio. Andrea non intende, che d. donatione sia valida. quale dechiaratione se debbia fare per atto publico inter viuos.*

Promisit non reuocare, & habere ratam, nisi in casu superius expresso.

Itaq; donatio fuit facta die 6. Maij 1649. Honuphrius moritur 6. Nouemb 1654. vt ex suo testamento. Reuocatio fuit facta die 12. Septembris 1654. vigore facultatis reseruatæ.

3 Verba reuocationis dantur, *& facta assertione prædicta, ex quo d. Honuphrius dum in humanis agebat, plures causas dedit ipsi D. Ioanni Andreæ, vt præcalandatam donationẽ reuocaret, & pro reuocata declararet, propterea prædictus D. Ioannes Andreas vigore dictæ conditionis in prædicta præcalendata donatione contenta, & omni alia via meliori etiã cum iuramento coram nobis per hunc actum publicum inter viuos declarat, quod d. Doctor Honuphrius, dum viuebat pluries, atque pluries causam dedit d. D. Ioanni Andreæ, donationem reuocandi, vt pro reuocata daret; & ideò prædictus D. Ioannes Andreas ex causis superius expressis, & omni alia meliori via, ex nunc pro tunc dictam donationem reuocat, cassat, irritat, & annullat, ac reuocat, ac si scripta non esset.*

In testamento deinde idem D. Ioann. Andreas fecit hæredes suos pronepotes filios q. Donati v3. Franciscum Antonium, Ioãnem Andream, Ianuarium, Ignatium, Ioachimum, & Nicolaum Grimaldum filium eiusdem Honuphrij.

4 Et etiam declarat, quare reuocauit, & ait *per non hauerle dato mai l'vsufrutto reseruato, non ostante che lui altrimente hauesse detto in testamento, cioè il detto Honofrio) & vole anco, che l'vsufrutto della massaria sia dato à Nicola, dopò che sarà d'anni 14.*

5 Posita facti specie pro parte Nicolai filij qu. Honuphrij prætenditur ad se spectare tanquam in donatione vocatum, nec ei officere reuocationem iam factam, ex aduerso partes filiorum Donati defendendo, probare debeo potuisse reuocari, & eam reuocatam fuisse, necnon remansisse in patrimonio D. Ioannis Andreæ, qui disposuit ad beneficium filiorum tum Donati, tum etiã filiorum Honuphrij, & inter eos puto, esse rus prædictum diuidendum seruata forma testamenti.

6 Probatur primo, quia hæreditamentum Cataloniæ sic fit scil. *Item reseruamus nobis, quod nihilominus hæreditamento, & donatione prædictis non obstantibus, possit bona in eis comprahensa vendere, & alienare, ac si hæreditamentum prædictum, & donatio facta non extitisset*, quæ clausula est compatibilis cum donatione inter viuos, quia tali casu censetur facta donatio, & hæreditamentum, scilicet non secuta alienatione, sub qua limitatur consensus, vt benè *Ludouicus Moroeius respons. 4. à n. 41.* qui in idem allegat *Iasonẽ cons. 132. dub. 3. lib. 2.* qui in terminis sic cõ-
7 ciliat licentiam alienandi, & fideicommissũ, citat etiam *Alciat. resp. 112. to. 3. lib 9. Cottã in memoralibus, in verbo licentia alieniendi, & Ruinum cons. 122. nu. 9. lib. 2. & cons. 121. n. 11. lib. 3.* vt in simili compati docuit *Cardinalis Mantica lib. 14. de tacit. tit. 47. n. 4.* donationem inter viuos, & pactum de reuo-
8 cando, seu de bonis donandis alteri similiter inter viuos, aut in fauorem aliorum, in vltima voluntate disponendi, quia donatio prędicta habebit effectum, & censebitur facta in casu, quo donant, vel non reuocauerit donationem, vel etiam similem alteri non fecerit, vel alios inter vinos, vel in vltima voluntate in alios non disposuerit, quod idem di-

dixit *Canalcanus dec. 42. num. 34. p. 1.* vbi expressissimis verbis, posse donantem apponere donationi pactum, conditionem, & modum, & facere illã reuocabilem, & prout sibi videbitur a principio contractus, antequam sit donatario ius quæsitum, & valebit talis donatio regulariter inter personas non prohibitas, quod latè dicit *Hieronymus Gabriel conf. 3. n. 2. vol. 1.* qui dicit verius esse,

9 quod per pactum huiusmodi, non mutat donatio naturam, vt dicamus, quod sicuti donatio causa mortis, per pactum de non reuocando, quia contraria est illius naturæ, transit in donationem inter viuos ex *l. vbi ita donatur 27. ff. de donatio. causa mortis*, sic ea quæ fit inter viuos, assumit per contrariũ pactum naturam donationis causa mortis secundum aliquos, sed veritas est, quod remanet eadem inter viuos donatio, quod est maximum illius priuilegium, vt benè *Natta conf. 118. & conf. 270. Nauarrus conf. 17. n. 7. lib. 3. Fontanella clauf. 4. glof. 26. n. 2.* qui sic ait practicatum, scil. pactum de reuocando appositum donationi inter viuos esse validum, & compati cum donatione prædicta.

10 Probatur secundo ex *d. Morotio conf. 4.* qui dicit, quod si essemus in testamento, in quo testator grauauit hæredem, de restituendo alteri, & ei dederit licentiam alienandi, & disponendi de suis bonis posset talis hæres alienare omnia prorsus bona testatoris, nec quartam teneretur substituto reseruare, quamuis contrarium videatur *I. C. in Auth. contra cum rogatus, C. ad Trebell. & in l. Titio cum ibi notatis ff. eodem*, quia *Auth.* prædicta non loquitur quando quis est institutus in totum, & data sibi licentia alienandi expressè, & fideicommissum est simpliciter inductum, sed potius quando quis est grauatus restituere, quicquid ex hæreditate supererit, ad quos terminos est restringenda dispositio, & ad hoc *Morotius* plures allegat, qui id probant, & addo *Menoch. lib. 4. præsump. 188. à num. 50.* qui fideicommissum, quod cum reseruatione, quod posset hæres alienare (idem est in donatione, quod possit alienare nihilominus donans) vocat limitatum fideicommissum, ex *Hieron. Gabrielio conf. 99. num. 25. lib. 2. Surdus conf. 10. per totum.*

11 In quo differt fideicommissum cum tacita licentia alienandi ab eo, in quo est expressa licentia, quia quando quis est rogatus restituere, quod superest, tunc censetur data tacita licentia alienandi, & operatur, vt censeatur arbitrio boni viri data, scilicet, vt retenta quarta pro fideicommissario, possit totum aliud alienare ex *d. Auth. contra eum rogatus, Menoch. conf. 334. à nu. 24. vol. 4.* at quando est data expressa licentia alienandi, poterit ad sui libitum alienare, & de bonis donatis disponere, vt benè post alios *Fontanella clauf. 4. glof. 26. à n. 5. cum sequent.*

12 Neq; dicas, quod facta reseruatione alienandi a disponente, censetur facta ad arbitrium boni viri, prout in casu quando dictũ esset, quod posset alienare pro suis necessitatibus, & ad suum beneplacitum, vt ait *Peregrinus art. 40. de fideicom. à n. 47. Cancer. p. 3. c. 7. de pactis n. 227. & Fontanell. clauf. 4. glof. 26. n. 13.* consuluit, quod in facultate concessa alienandi pro suis necessitatibus, aut alias, prout benè sibi visum fuisset non intelligitur data facultas libera, & absoluta alienandi, sed ad arbitrium boni viri regulata, & propterea non intelligitur facultas reseruata fideiubêdi, quia talis actus est merè dissipatiuus, & non conuenit facultati, arbitrio boni viri concessæ, vt latè *Fontanella clauf. 4. glof. 28. par. 2. num. 28. & clauf. 4. gl. 26. num. 13.*

13 Respondeo enim, quod quando in reseruatione sunt aliqua verba, quæ demonstrãt liberam, & absolutam licentiam alienandi, veluti esset verbum (liberè) idest, quod possim liberè alienare, vel alias, tunc enim nullus est dubitandi locus quin possit donans alienare pro sui libito, *Menoch. d. præsumpt. 188. num. 8. Hieron. Gabriel conf. 99. num. 33.* qui per extensum tradunt, quæ verba possint, & esse debeant, quæ importent hanc alienandi licentiam, sed quando non sunt talia verba, sed vt possit alienare reseruans pro suis necessitatibus, tunc aliud est dicendum, quod si testator in testamento facit simplex, & absolutum fideicommissum, postea in codicillis dat hæredi licentiam alienandi, tunc ne dicamus se voluisse corrigere in prima, dicendum est, quod licet licentia, & concessio facultatis alienandi fuisset expressè facta, tamen restringeretur ad alienationes faciendas arbitrio boni viri, vt latè *Morotius conf. 4.* quando autem, & quibus verbis arbitrium liberum, vel è contra regulatum ad arbitrium boni viri censeatur reseruatum, vel alicui concessum, tradũt *Menoch. lib. 1. de arbitr. q. 7. & 8. Surd. conf. 10. à n. 50.* ad quos se remittit *Fontanella vbi supra num. 14.*

14 Quia verò quandoque fit reseruatio, ut possit disponere pro dotandis filiabus, uel pro soluendis debitis, quæ contraxit, uel pro se, & familia aliena, propterea dico quod tunc non solum de illis reseruatis potest disponere ad illam causam, uel aliam similẽ, sed ad omnes alias causas contingentes de suis necessitatibus, ut in simili rescriptum contra Episcopum, & quoscumq; alios, comprehendit non solum similes, ut sunt Clerici, sed etiam dissimiles, ut sunt laici, *Veral-*

lus dec.298.p.2.Viuius dec.193.p.2. Canalcanus dec.12.n.15.par.3. & bis decisum refert
Fontanella clauf.4. gloss. 26. à num. 19. cum
sequentibus.
15 Probatur secundo ueritas quæstionis ex
eo quod donatio causa mortis facta cum pacto, ut non possit ea reuocari transit in donationem inter uiuos ex l. vbi ita donatur
27.ff.de donat.causa mortis l.si alienum § fin.
vers. Sed, & sic eod.tit de donat.causa mortis,
ubi communiter DD. Couarr. in rubr. de testam.2.p.n.11.& 13.Anton.Gom.2.tom. var.
c.4.n.22.Natta cons.104.n.6.Michael Grassus
in §.donatio causa mortis q.1.n.4. Iulius Clarus in §.donatio q.4. in fin. Rodericus Suarez
alleg 20.Guttierez de iuram.p.1.c.12. Masc.
concl.561.nu.6.Molin.lib.4. de primog.c.2.à
n.40 Emanuel Suarez recept.sentent. in verbo
donatio n.285. Franchus dec.213. nu.6. de
textu prædicto plura agit Petrus Barbosa in
l.quæ dotis à n.13.cum sequent. ff.sol.matrim.
etiam si simpliciter promissum sit non reuocare quamuis non dicatur nullo casu reuocare, sicuti habetur in d.l.vbi ita donatur, Couarr.2.p.de testam.n.11.Crassus vbi sup. Barbosa n.119. limit.2 & ideò Fontanell.clauf.4
glos.21.p.2 à n.56. fundat donationem omnium bonorum causa mortis factam, ualere
sed non si fiat cum hoc pacto de non reuocando.
16 Imò non solum procedit dicta dispositio
quando est factum pactum, uel promissio de
non reuocando, sed etiam quando donans
promisit non contrauenire, ita Roder. Suarez alleg.20. n.5. qui ait idem uoluisse Baldum in l.eum quis ff.de condict ob causam, &
alij relati per Guttierez p.1. de iuram.confirmatorio c 12.n.50.Petrus Barbosa in d. l. quæ
dotis n.117. ff.sol.matr. licet aliter defendat
Molina lib.4.de primogen.c.2. n.46. qui Baldum in d.l.cum quis ff.de condit. indeb. pro
sua opinione citat, quia ut benè Fontanella
d.clauf.4.glos 2.p.2.n.68. nulla est differentia
inter pactum de non reuocando, & pactum
de non contraueniendo.
17 Dicunt aliqui dispositionem d.l. vbi ita
donatur 27. locum habere quando pactum
de non reuocando apponitur in dispositiuis,
hoc est in principali dispositione ipsius donationis, nec sufficere quod apponatur in
executiuis, hoc est in fine illius, & dant rationem, quia clausulæ in fine positæ, non
præsumuntur de uoluntate partium, sed
potius de stylo Notariorum appositæ, Decius, Gomesius, Couarr. Rolandus à Valle, Guttierez, & alij apud Fontanell.d.clauf.4.glossa
21.p.2.n 69. qui tamen n.70. post Molinam,
18 Suarez, & Manticam docet oppositũ, quod
de iure omnia in instrumento cõtenta, præsumuntur de consensu partium scripta, ex
l.iurisgentium §.quod ferè.ff de pact. imò Notarius censetur rogatus apponere clausulas
consuetas in instrumento, & sic semper præsumitur eas de uoluntate partium apposuisse, l.quod si nolit §. qui assidua, ff.de ædilitio
ædil.l.fin.C.de fideiuss. communiter DD. in
c.cum Marcus de consuet.Gabriel lib.6. comm.
opin.in tit.de consuetud.concl.3. & hoc etiam
dicit Patrus Barbosa in dict l.quæ dotis n.118
& 119.
19 Et transit donatio causa mortis in inter
uiuos, per pactum de non reuocando, etiãsi
non sint quinq; testes Natta cons.104.nu.14.
Ripa respons.148.n.4.Rolandus cons.61.n.59.
vol.2. Mantica lib.12.de coniectur. tit.7. n.7.
quia non attenditur numerus testium, si alia
concurrunt inditia ex supra traditis, sic etiã
20 esset donatio inter uiuos, quando fuisset apposita clausula ad habendum, tenendum,
&c. quia talis clausula operatur, ut donatio
sit, & dicatur inter uiuos, Rolandus à Valle
cons.61.n.48.vol.2.Carrocius dec.84. nu.24.
quia dicta clausula uidetur transferre in
donatarium facultatem alienandi bona donata, Bart.& DD. in l qui Romæ, § duo fratres ff.de verb maximè quando non apponitur in exequtiuis, sed in dispositiuis. Decius
cons.88. Osasebus decis. 164. Idem dicimus
quãdo in donatione causa mortis fuisset ap-
21 posita clausula constituti, quia ea facit præsumi, quod mens contrahentium erat donationem facere inter uiuos, ut benè Rodericus, Suarez alleg.20.n.3. quam clausulam
considerauit etiam Sacrum Consilium apud
Franchum dec.213.n.1 & Carroccius d. casu
84.num.24.qui allegat Rolan.à Valle cons.61
22 Quando uerò donatio causa mortis fit cum
iuramento, putant aliqui quod non possit
reuocari, per pænitentiam, ità Crassus in §.
donatio q.21.n.4.Diana p.8.tract.6. resol.79.
alij uerò dicunt, quod etiam reuocetur, Couarr.de testam.2.p.n.32.& 44 Mantica lib.12
de tacitis tit.7. prout aliqui dicebant donationem causa mortis non reuocari per su-
23 peruenientiam filiorum, Osasebus dec. 120.
alij melius dicunt contrarium, tum quia
donatio causa mortis facilius reuocatur,
quam inter uiuos, l.non omnis 19 ff si cert.
pet.sed donatio inter uiuos reuocatur ob superuenientiam filiorum, ergo etiam causa
mortis, tum quia verbum donatio simpliciter prolatum omnem donationem compræhendit, ergo etiam causa mortis legas
Dianam p.8.tract.6.resol.78. Quot verò solemnitates, & quot testes requirat donatio
24 causa mortis facta à Papa, tradit Menochius
cons.423.tom.5.
25 Ergo sicuti donatio causa mortis per pactum de non reuocando transit in donatione inter viuos ex supra traditis, ità donatio
in-

inter viuos, cum pacto vt possit reuocari, ob quemcumque defectum, &c. erit reuocabilis, & veluti causa mortis, iustè ergo potuit D. Ioannes Andreas hanc donationem reuocare vigore facultatis sibi reseruatæ.

26 Subtilius verò aliqui dixerunt donationē causa mortis cum pacto de non reuocando esse veram donationem, causa *mortis*, & *ir*reuocabilem, nec in sui substantia, & natura mutari per pactum de non reuocando, ita decisum refert *D. Ioannes de Xarte dec.* 11. & probatur ex *l. Senatus §. mortis causa in fine, & l. si alienam in fine, ff. de donatio. causa mortis*, in quibus iuribus habetur donationem causa mortis posse fieri, cum pacto, vt nullo casu repetitio sit, vt benè *Antonius Faber de erroribus pragm. decade 45. errore 1. à n. 10. 10. 2. Petrus Gregorius tom. 2. syntagm. p. 3. lib. 28. c. 14. n. 9. Antonius Gabriel lib. 2. de iureiur. concl. 9. Menoch. lib. 3. præsump. 35. n. 21. Ioannes Harperct. ad Iulium* Clarum *in §. Donatio q. 6. n. 4.*

27 Quare putant aliqui in casu *d. l. vbi ita donatur* non transire in donationem inter viuos, sed quod reijcitur irreuocabilitas quasi quod hæc qualitas repugnet substantiæ donationis causa mortis, & sic vt pactū repugnans naturæ actus haberi debet pro non scripto ex *l. cum precario* 12. *ff. de precario*, & latè *Petrus Barbosa vbi sup. à n.* 102 & veriorem profitetur *Mart. voto 77. n. 35. Ioseph Sesse dec. 360. n. 17. to. 3.* Alij verò dicunt non mutari substantiam donationis, nec transire in donationem inter viuos, sed remanere donationem causa mortis, prout facta fuit, ita *Faber vbi sup.* Corasius *in d. l. vbi ita donatur n. 3.* Alij vt sup. dixerunt per talem clausulam de non reuocando transire in donationem inter viuos, iuxtà *l. vbi ita donatur*, vt vltra supra adductos dixerunt *Caualcanus dec 42. n. 6. Amatus dec. 46. num. 41. Medices decis. Senensi exam. 52. nu 21. Minad. alleg. 3. post decisiones Salernitani n. 127.*

28 Puto ergo cum *Fabro* apud *Xartem vbi sup. n* 4. dicendum, & cum *Antonio Thesauro lib. 2 quæstion. for. q. 53. n. 7.* irreuocabilitatē non repugnare substantiæ donationis causa mortis, nec eam propter dictam irreuocabilitatem transire in donationem inter viuos, sed esse donationem causa mortis, & irreuocabilem, & hoc solum I. C. disponit *in d. l. vbi ita donatur*, vbi non ait *textus* esse donationem inter viuos, sed perindè haberi, quæ dicto (perindè) denotat similitudinē, non autem essentiam, & proprietatem declarat, similia enim non sunt eadem, *Barbosa de dictionibus dist. 252.*

29 Non ergo est de essentia donationis inter viuos, quod sit irreuocabilis, sed quod dominium transeat in donatarium viuente donante, vel post mortem irreuocabiliter, sicuti de essentia donationis causa mortis nō est reuocabilitas, sed stat in eo, quod dominium rei donatæ non nisi morte donantis sequuta irreuocabilitate, per donatarium acquiritur, vt in *l. 1. ff eod. tit de donat.* Quare si dominiū viuente donatore fuerit translatum in donatarium irreuocabiliter, licet dicatur fieri per donationem causa mortis, erit donatio inter viuos, vt benè *Faber vbi sup n. 12. Xarte d. dec. 11. nu. 9.* sicuti donatio inter viuos, quæ per traditionem fit, essentialiter consistit, non in esse irreuocabili, sed in eo, quod dominium statim transferatur, adeò quod si eadem etiam reuocabiliter fiat, nihil noceat, nec illius substantia immutatur, quod si non transferatur dominium nisi post mortem, tunc donatio non erit inter viuos, sed causa mortis, vt docet idem *Faber vbi supra n. 11. & errore 3. decade 45.*

30 Quare licet in dubio posita clausula irreuocabilitatis, in donatione causa mortis, illa præualere debeat, & iudicanda erit inter viuos, vt benè *Menochius, & Thesaurus vbi supra Faber lib. 8. C. tit. 39. defin. 1. & 3.* cum alijs apud *Ferentillum ad Burattum dec. 581. Rota apud Rubeum p. 3. dec. 9. à nu.* 10 & facit *tex. in d. l. vbi ita donatur*, ibi (causa donandi, magis est, quam mortis causâ donatio) tamen quando certū est donationem esse factā inter viuos cum facultate reuocandi, vt in casu nostro, tunc erit inter viuos, & reuocabilis.

31 Quod vero facultas reuocandi in donatione inter viuos non repugnet, eaq; non obstante, sit iudicanda inter viuos, non causa mortis, decisum refert *Consiliar de Xarte dec. 83. per tex. in l. si unquam, & l. fin. C. de reuoc. donat. & in cap. fin. extr. eod.* in quibus varij modi recensētur reuocandi donationē inter viuos, absque eo quod illius substantia immutetur, de quibus latè post alios *Camill. Borrell. in summa decisionum tom. 3. tit. 12. à n. 20.* quia licet donatio inter viuos de sui natura per pænitentiam reuocari non possit, tamen id procedit quando est perfecta, *l. perfecta C. de don.* quæ sub modo *l. Aristo, ff. de donat. Caualcan. dec. 42. par. 1. Castillus to. 3. c. 10.* a principio tamen priusquam sit ius quæsitum donatario, potest donans in donatione per eum facienda apponere pactū modum, & conditionem, & eam ad tempus facere reuocabilem, absque eo quod mutetur substantia donationis inter uiuos, quia sicuti potest id lex facere ex post facto, ut in iuribus citatis sic poterit donans à principio, cum unusquisque possit legem sibi imponere in actibus suis, *Bald. cons. 168. vol. 3. Hieron. Gabriel. cons. 3. vol. 1. Castill. vbi sup. n. 55. Caualcan. n. 34. Amatus dec. 51. num. 20.*

Fou-

Fontanell.to 1.claus.4.glos.26.nu.2.Mant.lib.
13.de tacit.tit.47.n.4.to.2. qui dicunt quod
32 talis facultas reuocandi hunc facit effectũ,
ut scilicet donatio prædicta habeat suũ ef-
fectum in casu quo donans ea facultate non
utatur, quod post plures dicit Cutell. de do-
nat. contemplatione matrimonij tract. 1.
discur.20.p.8.n.34.& de Xarte decis.83. n.2.
in fin.

Neque dicas cum Anton.Fabro tom.2. de
erroribus decade 42.errore 3.nu.3. ubi agens
33 de donatione inter uiuos, affirmat ualere
irreuocabiliter, ita tamen quod si donans
retineat sibi facultatem reuocandi, non pos-
sit dici donatio inter uiuos ex l.1.ff.de donat.
d.l.ubi ita donatur, & Marta vot. 77. auth.
Decij cons.470.n.4.Mant.lib.1.de conect. tit.
13.n.8. & aliorum.

Respondeo quod DD. citati sunt intelli-
gendi in dubio, quando clarè non apparet,
qualiter fuerit donatum, at in præsenti cla-
re dixit D.Ioannes Andreas, cum facultate
reuocandi, &c.ergo potuit ad sui libitum
reuocare non obstante quod dixerit inter
uiuos, ut bene de Xarte d.dec.83. tanto ma-
gis, quod si sit dubium an donans uoluerit
donare inter uiuos, an causa mortis, tunc re-
currimus ad animum donantis, qui poterit
hoc declarare Rota apud Rubeum decis.586.
num.5. ergo cum in præsenti donans decla-
rauerit suam uoluntatem reuocando do-
nationem uigore pacti in ea appositi, potuit
sine dubio id facere, ut supra dicebamus, si-
cuti in simili donatio inter uiuos facta ab-
34 senti, est irreuocabilis ante acceptationem
etiam quod iam actio esset quæsita, sed po-
terit reuocari non uerbo, quia tenetur tam
ipse, quam alius suus hæres non contraueni-
re, sed est reuocabilis facto quia potest do-
nare, & tradere alteri, & erit secũdus præ-
ferendus primo, & sic intelligitur Franch.
decis.339. & post alios D.Consil. Hodiern.ad
Surd.dec.111.n.8.

35 Neque partis aduersæ motiua, vsq; adhuc
visa, aliquid probant, etenim quatenus di-
cit non apparere in reuocatione causam in-
gratitudinis, & sic non cognitam in iudi-
cio, vt iura clamant l.penult.& fin. C.de re-
uocãd.donat.§.sciendum instit.eod.tit.& Bald.
ibi notat.n.3. & quatenus dicit reuocationẽ
factam post mortem donatarij, ad cuius hæ-
redes pænam ingratitudinis non transit ex
l.his solis, §. actionem vbi glos.& in d. l.fin.
C.de reuocat.dona. & c.fin.extra eodem, quasi
quod filius non portet iniquitatem patris,
l.Sancimus C.de pænis, & Ezechieli c.81. nec
iniuria, nec actionem ad vindictam hæredi,
vel contra hæredem competere, ex l.iniu-
riarũ la prima de iniurijs.

Respondeo enim facili negotio, in præ-
sẽti nõ agi de reuocatione ob ingratitudinẽ
commissam vigore d.l.fin. sed tantum de re-
uocatione vigore pacti adiecti in donatione,
quod pactum cum non reiciatur, sed firma
remanente donatione inter viuos, & irre-
uocabili, sortiatur suum effectum donatio-
nis validæ, & irreuocabilis in casu quo non
reuocaretur per eũdem D. Ioannem An-
dream, vt supra probauimus, consequenter
nihil ad nos facit motiuum aduersarij.

Neque secundo facit partis aduersæ mo-
tiuum, quatenus donatio facta præsupponi-
tur contemplatione cuiuscumque matrimo-
36 nij, vnde irreuocabilis, nec vitio ingratitu-
dinis subiecta, Faber.de reuoc.donat. defin.1.
Merlin.2.to.contron.34.& 60. Gapycius La-
tro dec.40.nu.12. quippe quæ consideratur,
vt pars matrimonij, & portio cõtractus do-
talis, Merlinus vbi supra Franc.decis.205.&
436. Gizzarell.decis.22.Reg.de Marin.c.165.
n.8.& 9. to.2.Gratian.c.484.n.24.Marcianus
cons.33.vol.1.

37 Respondeo enim primo hanc dnationem
esse factam contemplatione matrimonij cu-
iuscumque, sed reuocabiliter, non enim re-
pugnat talis modus donandi, & ex alio ca-
pite, vt bene Alciat.cons.8.lib.8.n.29. debet
sibi imputare vxor quæ non inuestigauit tẽ-
pore contractus qualitatem huius donatio-
nis per l.qui cum alio ff. de reg.iuris, & notat
Consiliar. De Xarte dec.7.n.13.

38 Respondeo secundo cum Doctissimo Me-
noch.cons.387.lib.3. ex donatione facta filio
contemplatione certi matrimonij nullum
ius quæri filijs ex eo matrimonio, & secun-
dum consilium Menochij iudicatum refert
Thesaur.lib.4.quæstion.forens.q.2.n.4.Castill.
lib.4.c.5.n.25.Larrea dec.33. & ideo poterit
pater obligare bona donata contemplatio-
39 ne sui matrimonij, & donanti retrocedere
saluo tamen iure vxoris pro securitate suæ
dotis, & iurium dotalium, quod interesse
poterit saluari, & nihilominus nullum ei in-
ferri præiudicium, nec in filijs cadit præiu-
dicium, quia eis nullum fuit acquisitum ius,
vt benè Rouitus cons.15. vnde de Ponte cons.
80. num.15. ait posse maritum obligare bo-
na donata contemplatione matrimonij, ve-
rum ad impediendas has alienationes solet
fieri donatio non solum filio, sed etiam filijs
nascituris, ita quod filijs, vti filijs, non vti
hæredibus ius acquiratur, ut latè De xarte
dec.7. omninò uidendus, sed ad nostrã quæ-
stionem non deseruit, quia ex alio capite
reuocatur scilicet ob pactum appositum ex
clausula irritante, & sic nullam habent Ni-
colaus nec Honuphrius donationem, quæ
possit apud eos remanere posita reuocatio-
ne sequuta, quod uero non intelligo à par-
te est, scilicet facultatem reseruatam reuo-

can-

candi in eadem donatione appositam partem contractus, eiusdem donationis, cum qua lege, nec aliter, nec alio modo donans donauit vocari protestationem, quam dicit non valere, primo, quia contra legem, secundo, quia contra fauorem publicum matrimonij, tertio, quia facta mortuo donatario, & quarto, quia fuit contraria facto, sed facilis est responsio si aduertamus protestationes non esse partes contractus, sed vel antea, vel postea factas, vt omnibus notum est, sed in præsenti est pars donationis, & contractus scilicet facultas reuocandi ad libitum donantis, quæ ergo protestatio? qui protestatur? & quomodo? omni ergo iure spero iudicandum pro validitate reuocationis donationis prædictæ, sub censura DD. Iudicantium hodie 17. Martij 1659.

DE EADEM RE.

SVMMARIVM.

1 *Donationis reuocatio, de qua in præsenti defenditur.*
2 *Donatio, de qua in præsenti dicitur* (Dicis causa.)
3 *Actus* Dicis causa, *qui sint.*
4 Dicis causa *est perfunctoriè operari, seu ad pompam.*
5 *Actus* Dicis causa, *simulatus an sit.*
6 *Simulatio in lege prohibita quæ sit.*
7 *Donans potest pactum apponere, quod voluerit in donatione.*
8 *Pacta quæcunque in donatione, sunt apponenda, tempore donationis, non ipsa perfecta.*
9 *Donatio contemplatione matrimonij; non reuocatur ob ingratitudinem, sed saltu pacto apposito.*
10 *Ingratitudo donationis, an possit alijs nocere.*
11 *Reuocatio, quæ fit ob ingratitudinem vigore* l. fin. *non potest nocere alijs, sed quæ fit vigore pacti nocet omnibus.*
12 *Indiuiduitas facit actum reuocabilem quoad omnes, etiamsi culpa vnius sit.*
13 *Donatio, quæ est facta Ecclesiæ, vel futuris Prælatis, potest reuocari, ob ingratitudinē, posito pacto.*
14 *Vxori est imputandum cur non viderit qualitatem donationis tempore matrimonij.*
15 *Donatio ob causam reuocatur ob ingratitudinem, posito pacto.*
16 *Reuocatio donationis ob ingratitudinem num transeat ad haredes, & quando.*
17 *Reuocatio, de qua in præsenti, est vigore pacti, non vigore* l. fin C. de reuoc. donat.
19 *Pactum, vt fiatur dicto ingratitudinem passi, an valeat.*
20 *Pactum, vt de meritis, fietur dicto donantis, valet, & quandoque, vt de ingratitudine commissa.*
21 *Ingratitudo, quando per donantem non sit probanda.*
22 *Donatio contemplatione matrimonij per mortem donatarij, absque filijs, reuertitur ad donantem.*
23 *Donatio facta contemplatione matrimonij, nō acquiritur filijs irreuocabiliter.*
24 *Hæredibus donatarij in præsenti, nullum ius quæsitum est, & quare.*
25 *Donatio causa mortis, reuocatur per mortem donatarij, ante mortem donantis.*

ARGVMENTVM.

Donatio licet facta contemplatione matrimonij, & pro filijs nascituris, si in ea fuit appositum pactum de reuocando ob ingratitudinem, licitè poterit à donante vigore talis pacti reuocari, etiam in præiudiciū filiorum ostenditur, & alia ad materiam attinentia explicantur.

1 Reuocationem donationis factam à qu. Ioanne Andrea Grimaldo sustineri, probaui in prima allegatione, nunc superaddendo, iam dictis.

Dico talem donationem fuisse à me vocatam causa mortis, quoad effectum, inter viuos tamen à donante vocatam, nunc dico talem donationem esse (*Dicis causa*) quia
2 vt benè *Card. Paleotbus de sac. consist. par. 2. q. 7.* Iureconsulti, multarum rerum meminerunt, quæ fiebant *Dicis causa*, vt ipsi aiebant, id est ad ostentationem quamdam, vt illud ita factum fuisse posset dici, non quod verè ex animo id processisset, &c. Huiusmodi autem actuum mentio habetur in *l. 4. ff. commodati, & in l. 1. §. excusantur, ff. ad Sillanianum*, & in hunc sensum Iureconsultos interpretantur, celebres I.C. *Ant. August. lib. 1 emend. c. 2. Franc. Duaren. lib. 1. disput. c. 47. Cuiac. lib. 5. obseru. c. 83. Corasius lib. 4. miscell. c. 8. Conarr. lib. 4. var. c. 8. Alciat. lib. 4. disput. c. 15.*
3 Quare post hos Doctores Doctissimus I. C. & Auditor Rotæ Romanæ *Paleotbus*, explicat quid sit actus (*Dicis causa*) scilicet, vt sit actus factus, ita, vt probari possit, & dici esse factum, non quod verè intelligitur fieri, qualis est numeratio pecuniæ in venditione imaginaria, de qua I.C. *in l. 4. ff. cōmodati, ibi, sæpe enim ad hoc cōmodantur pecuniæ, vt dicis causa numerationis loco inter-*

ce-

cedant) & *Duarenus d.c.47.* ponit, *est autem dicis causa facere, nec bona fide, nec seriò, &*
4 *verè, sed perfunctoriè tantum, & per simula-*
tionem, quamdam facere, &c. & *Couarr. d.*
c.8. ita inquit, *& esse veterem dicendi modũ*
opinantur, quo significetur, quid fieri per fictio-
nem, ac simulationem, perfunctoriè quidem,
idest, vt quis defungi suo munere videatur, ta-
metsi verè, minimè fuerit eo functus, &c. &
sic secundum DD. citatos facere aliquid *(di-*
cis causa) significat id quod non serio, nec
ex animo, nec cum intentione id agendi fit,
sed potiùs agitur, vt videatur agi, ergo cum
D. Ioannes Andreas donat Honuphrio cum
pacto, vt ex quocumque commisso defectu,
&c. licet dicat irreuocabiliter, tamen posito
pacto, &c. erit donatio *(dicis causa)* vt appa-
reat Honuphrius donatarius, sed re vera ad
pompam fuit facta donatio, reseruata sibi
facultate reuocandi, quia potest donatio in-
ter viuos fieri cum pacto, quod certo modo,
seu certo casu reuocari possit. *Natta consil.*
270. n.4. vel saltem propter repugnantiam
donationis debet dici, quod vitietur, *Natta*
vbi supra.
5 Neque dicas primò, quod talis actus esset
simulatus, qui in iure non præsumitur, *Me-*
noch. lib.3. præsump. 122 & 125.
Respondeo primo, quod non est simula-
tus, sed *(dicis causa)* scilicet non seriò, sed
perfunctoriè, imaginarius, præparatorius,
& tentatiuus, seu pro ceremonia, vt latè
Cardin. Paleoth. ubi supra & Alciat. 3. parte
cap. 11.
6 Respondeo secundò, quòd licet hic actus
sit simulatus, latè sumpto vocabulo, non
tamen hic agimus, de simulatione, quam
leges prohibent, sed de ipso actu, qui fuit si-
mulatus, & talis apparet ex protestatione
facientis, & ideò talis semper reputari de-
bet, argum. eorum, quæ notat *Cranetta*
cons.145. n.7.
7 Quod verò donans potuerit hoc pactum
apponere, clarè patet, quia donans quando
est extraneus, potest quæcunque vincula, &
substitutiones apponere, tam imponendo
legem reuersionis, quam gradum substitu-
tionis, ordinando ad fauorem descendentiũ
donatarij, exclusionem, vel inclusionem fæ-
minarum, & earum dotationem, vel mini-
mè, ex regula, quod quisque in traditione,
quam voluntariè titulo donationis facit, de
re sua possit imponere legem, quam sibi pla-
cuerit, dummodò iure non reprobetur, *l.*
donatio 25. C. de donatio. ibi, ut quas leges in-
dulgent actiones, conditiones, pactionesque
continent DD. in l. traditionibus 2. C. de pact.
l. legem 1. C. de pact. conuen. quæ est lex po-
sita in *l. legem 2. ff. de pactis*, & de lege reuer-
sionis ad donantem, est *tex. in l. quoties 3. C.*
de donat. quæ sub modo, & generaliter de
omnibus conditionibus sibi benè visis, lo-
quuntur *Canal. dec. 42. n. 34. p. 1.* cum alijs,
quos allegat *Castill. lib. 2. c. 10. n. 54.*
8 Dummodò post perfectam donationem
non fiat, quia tunc conditiones non capit,
l. perfecta 4. C. de donationibus, quæ sub modo
l. si ad resoluendum 7. C. de prædijs minorum,
Marius Cutellus tom. 1. fol. 534. num. 36. cum
seq.
9 Addo, quod licet donatio contemplatio-
ne matrimonij, non reuocetur ob ingratitu-
dinem, tamen si fiat pactum contrarium,
tunc operabitur plus pactum, quam lex, ete-
nim talis naturæ est, vt contractum resol-
uat, quasi ex lege commissoria, adeò, vt
præiudicet omnibus, qui ea donatione cõ-
modum sperant, dum res reducitur ad pri-
stinam causam, tum quia tale pactum facit
donationem conditionalem, & pariter con-
sensum in ea adhibitum, per quod fit, vt do-
natio irritatur, tanquam sine consensu, vt
benè post alios *Marius Cutellus to. 2. tract. 2.*
discurs. 1. speciali 8. fol. 117. col. 2.
10 Neque dicas, quod talis ingratitudo non
debet nocere vxori, vel filijs, ut post alios
Cutellus p. 6. n. 34. discursu 3. tract. 1. uel saltẽ
erit reuocatio uiuente donatario, eiusque
uita, quia tunc per mortem incipit interes-
se uxoris, alias alterius facto quis pœnam
lueret, ut *Molina* dicit *de ritu nuptiarum lib.*
3. c. 6. n. 36. Rosental de feudis cap. 11. num. 9.
fol. 451.
11 Respondeo argumentum procedere, quã-
do reuocaretur ex natura contractus, uigo-
re scilicet *legis fin. C. de reuoc. donat.* quia
tunc uerum est dicere, non resolui donatio-
nem in totum, sed agi debere ad implemen-
tum per donãtem, uel reuocari quoad eum,
qui commisit, eo quia donatio, tanquam no-
nominatus contractus (iam traditione per-
fecta,) non deberet retractari in totum, nec
tanquam indiuisibilis corruere ex unius cul-
pa, cum illa commodum recipiat diuisionẽ,
ut plures contractus donationum censean-
tur, sed nos sumus in pacto, in quo propter
implicitam stipulationem facti præstandi,
12 adest indiuisibilitas, quæ facit, ut per unius
culpam committatur in totam pęna, *l. 4. §.*
Cato ff. de verb. & locus sit reuocationi, idẽ
enim importare uidetur, ac si stipulatum
fuisset per se non fieri, quo minus mihi gra-
titudo præstatur, & omnis absit iniuria, quę
stipulatio est indiuidua, quia continet quid
incorporale, & in mera forma à promissore
seruanda, iuxta *Bartoli* exemplum *l. si is cui*
§. quædam ff. ad l. Falcidiam, in prima oppo-
sitione, ergo pœna committitur, etsi es-
semus in pluribus hæredibus, siue donata-
rijs, qui haberẽt omnes ius de præsenti, nec
de-

deberent uenire ordine ſucceſſiuo; ut benè,
Cutellus d.to.2.fol.118.col.1. vndè Roſental.
de feud.c.10.concl.15.nu.12. cum plurib. ſeq.
ait, quod pacti talis eſt vis, vt eius cauſa com-
mittatur pœna, quæ ex rei natura commiſſum
non operatur, quaſi plus valeat pactum, quàm
natura ipſa.
13 Confirm. reſponſio, quia donatio, quę eſt
facta Eccleſiæ, vel futuris Prælatis, poteſt
perpetuò reuocari ob ingratitudinem prę-
ſentis Prælati, poſito pacto expreſſo reuo-
cationis, ob ingratitudinem, DD. in cap. ve-
rum de condit. apposit. & in c. cum dilecti de
donat. & Barboſa in ſuis collect. ibidem, Ro-
ſental. & Cutellus loco cit. ergo præſtatio,
& obſeruantia pacti, ſi eſſet diuiſibilis non
faceret in totum reuocari donationē, quia
ob culpam vnius non reuocaretur in totum
donatio, ſed quiſque pro facto proprio, pœ-
nam lueret, ſicuti in ſtipulatione ratam ha-
beri, vel amplius non agi, quæ diuiduæ ſunt
ex iuribus citatis, & notat Vaconius, à Vacu-
na lib.5. declarat. iur. c.75. fol.292. nec facit,
quod tertius ledi non debeat ex facto alte-
rius, quia dum per pactum reſoluitur actus,
euaneſcit etiam ius tertiorum, quorum in-
tereſſe venit in conſequentiam, Surd. deciſ.
286. Garſia de expenſis poſt tract. in tit. de re-
ſolut. hypothecæ, Cutell. tract. 1. diſcurſ. 2. p. 2.
n.52. quicquid ſit, ſi ex rei natura, Roſental.
d.c.11. col.5. & ſic non eſt in conſideratio-
14 ne intereſſe vxoris. Addo, quod ſibi debet
vxor imputare, quare voluit contrahere cū
marito habente bona huiuſmodi pacto ſu-
biecta, potuit enim præuidere, pęnè frequē-
quentiorem eſſe ingratitudinem, cum in
dies experiamus maxima beneficia, maxi-
ma ingratitudine compenſari, vt in ſimi-
li dicimus de muliere, quæ contraxit ſuper
bonis mariti ſubiectis reuocationi, & reſpō-
dit, Gratian. c.854. nu.33. & ſeq. to.5. fol.154.
licet in alijs, quæ ibi firmat cauendum eſſe
ab eo, ait Cutell. vbi ſup. fol.119. col.1.
15 Neque dicas ſecundò, quod hæc donatio,
tanquā ob cauſam facta, nō ſubiaceat reuo-
cationi, vt poſt Molin. dicit Fontanell. clauſ.4
gl.28. Gratian. c.984. n.28. to.5.
Reſpondeo enim cum Cutell. to.2. fol 119.
n.8. quod concluſio procedit citra pactum
expreſſum, per quod fit, vt cenſeatur ſatiſ-
factum cauſæ, & quod donatarius iam Do-
minus, concedat donatori hanc facultatem
in eodem donationis inſtrumento.
16 Neque dicas, quod titulus reuocandi do-
nationem ob ingratitudinem non tranſit ad
hæredes, niſi lis per defunctum iam ſit prę-
parata, vt in d. l. fin. C. de reuoc. donat. ait Ri-
pa, & in c. fin. de donat. notat Abbas & poſt
alios Aug. Barboſ. in d. cap. fin. Papon. lib.11.
tit.1. arreſt.37. Guido Papa dec.214. Theſaur.
dec.124. Magon. dec. Flor.76. Boer. deciſ.98.
licet contra hæredes donatarij detur reten-
tio, Theſ. & alij, de quibus Reiger. in lit. D.
n.372. Oynotom. in §. ſciendum n.6. & 7. de do-
17 nat. Marſil. ſing.213. quia cauſa ingratitudi-
nis probari debet in iudicio, audita parte
aduerſa, Oynotom. in dict. §. ſciendum n.12. &
13. Reiger. n.44. Ioſeph Ludouic. dec.94. par.2.
Tepat. in tit. de reuoc. donat. fol.230. aterg. col.
19. Fontanell. d. clauſ.4. gloſ.28. ergo neque
poterit contra hæredem donatarij per do-
nantem fieri reuocatio.
78 Reſpondeo, quod argumentum procedit,
quando reuocaretur vigore l. fin. C. de reuo-
can. donat. ſed in præſenti reuocatur, vigore
pacti appoſiti in donatione, ratione cuius
pacti, quando reuocatur ex defectu conſen-
ſus, vt in præſenti, non eſt neceſſaria vita
donatarij, vt quando reuocatur donatio fa-
cta Eccleſiæ ob ingratitudinem Prælati.
19 Neque dicas, quod hoc pactum, vt ſtetur
ſuo dicto de ingratitudine commiſſa non
videtur validum, vtpotè contra formam in
l. fin. C. de reuoc. donat.
20 Reſpondeo enim valere hoc pactum, tum
quia non improbatur à lege, vt ſupra, tum
quia donatio ob merita facta inter perſonas
permiſſas, probatur aſſertione meritorum
facta per donantem, ſecus ſi inter perſonas
prohibitas, quia debet aliundè probari, vt
poſt alios Anton. Sola ad Conſt. Sabaudiæ gl.
1. p.6. Decreti Maliſijs in tit. de donat. per mi-
norem Reiger lit. D. n.215 fol.778.
21 Addo, quod licet ingratitudo eſſet pro-
banda, tametſi donans allegat ingratitudinē
donatarij, & dicat non adimpleuiſſe contē-
ta, tunc non tenetur probare ingratitudinē,
Rip. in l. fin. q.15. n.181. ver. in contrarium fa-
cit, C. de reuoc. donat. Maſcar. de probat. concl.
898. n.12.
Neque dicas, quod hæc donatio eſt facta
Honuphrio, & filijs naſcituris ex matrimo-
nio contrahendo.
22 Reſpondeo primo, quod donatio con-
templatione matrimonij per mortem do-
natarij abſque filijs reuertitur ad donātem,
ex Rouit. conſ.16. n.14. vol.2. Cutell. de donat.
contemp. matrim. tom.2. tract.2. diſcur.1. ſpec.
22. n.195. qui alios refert licet aliter dicat,
Reg. Capyc. Latr. dec.175. to.2. nu.29. & ideo
23 Rouit. vbi ſupra mordicus defendit donatio-
nem factam à patre filio contemplatione
matrimonij non acquiri filijs irreuocabili-
ter, & Beltran. conſ.197. vol.2. p.1. loquens
de donatione propter nuptias facta filio à
patre in contractu matrimonij (quæ eſt ſi-
milis donationi contemplatione matrimo-
nij) ait, quod præcedente filio in vita pa-
tris, etiam ſuperſtitibus liberis reuertitur
ad patrem, & non tranſit ad filios, & eſt

pulchrum consilium, & maior ratio concurrit, quia talis donatio fit sponsæ, non sponso, *Molfes.tamen cons.*41. *tom.*2.fundat, quod donatio facta filio contemplatione matrimonij reuocetur, si filius præmoriatur donanti, nullis relictis liberis, & dicebat cessare fauorem matrimonij, quia solutum, per mortem donatarij, cessare præiudiciũ vxoris, quia erat salua in sua dote, & antefato, cessare præiudicium filiorum, quia nó existebant.

23 Respondeo secundo in præsenti nullum acquiri ius, nisi reuocabiliter, tum ex lege, tum ex pacto, quia quando donatio est facta contemplatione certi matrimonij, nõ potest a filio cedi, vel renunciari patri donanti, quia fieret præiudicium mulieri, & filijs, sed quando fit pro matrimonio in genere contrahendo, tunc nulla acquiritur actio, & potest retrocedi, alienari, &c. vt benè *Reg. de Ponte cons.*25.*vol.*1. *& cons.*80. & addentes ad *Surd. dec.*322.*n.*32. idem *Hodierna in l.hac edictali q.*2.*num.*46. *&* 47. & ideò ad impediendas alienationes solent fieri donationes contemplatione matrimonij, nedum filio, sed etiam filijs nascituris, vt filijs, vt benè *de Ponte d.cons.*80.*n.*16.*vol.*1. *Reg. Cap. Latr. dec.* 175.*n.*33. *&* 34. *to.*2. nam aliud est dicere patri, & filijs, aliud pro se, & filijs, *D. Hodierna ad Surdum d.decis.*322. prout in simili si conuenit, vt propter causas iuris feudalis communes, vel alias non iure, sed conuentione singulariter expressas, ipso iure committatur feudum, custodiendum erit, & poterit hæres Vassalli priuari, casu quo vassallus pacta non seruauit, etiam si Dominus uiuus, uel uiuo Vassallo, non egerit, nec quod uelit priuare declarauerit, ut benè *Rosental.c.*10.*de feudis concl.* 14. *n.*12. *&* 13. quia non tantum ex delicto, quã ex contractu hoc euenit, quando ergo donatio ob inobseruantiam pactorum reuocari potest, tunc talis reuocatio contra hæredem donatarij poterit exerceri, quia hoc commissum uenit ex contractu, ut benè *Rosental vbi supra num.*15. *&* 16. qui ait, quod causa ingratitudinis uigore *l. final.* non potest contra hæredem donatarij proponi, sed quando reuocatio contingit uigore pacti, tunc potest contra hæredem donatarij proponi, idem *Rosental n.*16. quia in primo casu reuocat lex, sed in secundo casu reuocat contractus, argum. *l. quoties*, C. *de donat. quæ sub modo*, & expresè *Oldernopolus in classibus suis, classi* 4. *actione* 20. *de actione ingrati, & conditione ad reuocandas donationes*, latè idem *Rosental vbi supra concl.*40. *à n.*18. *vsque ad n.* 30. qui distingu it modum agendi, conditione causa data, & causa non sequuta, à modo agendi cõditione ex moribus, ob ingratitudinem, legatur *Rosental d.c.*10. *concl.*40. *à num.*21. & est omnibus addendum, quod donatio inter uiuos, ob superuenientiam filiorum, reuocatur, ex *l. si vnquam*, C. *de reuoc. donat.* non solum patre petente, sed filijs donantis petentibus, ut post *Charondam dicit decisum Maynardus lib.*6.*dec.*59. *per totam.*

25 Nec prætermittendum est, quod hęc donatio est species donationis causa mortis, saltem quoad effectum, ergo si moriatur donatarius ante mortem donantis, non transit ad eius hæredes, quod secus est in donatione inter uiuos, *Bald. Alex. Roland. Caualc. Surd. Gratian. Mascard. Boer. & Hommed.* ut latè *D. Consil*, *Paul. Staiban. resol.* 111. *to.*2. *n.*57.

Quare, &c.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta à Iulia Solaro asseritur.*

2 *Donatarij comparitio in* M. C. *V. assertur, et præcepta, & n.*3.

4 *Prætensiones* D. Hieronymi *contra donationem adducuntur.*

5 *Quid Prouenzalis egerit in* M. C. *V. & in Sacro Consilio.*

6 *Crediti donati prima origo adducitur.*

7 *Articuli per donatarium cum debitis probationibus, & cæteris ordinarijs actis adducuntur.*

8 *Donatio de qua in præsenti num fit in fraudẽ consuetudinis,*

9 Consuetudines *Ciuitatis* Neapolitanæ *loquuntur per actus vltimæ uoluntatis, non inter uiuos.*

10 *Alienatio necessaria non est subiecta consuetudini.*

11 *Donatio remuneratoria non est donatio.*

12 *Donatio remuneratoria legibus prohibitiuis non subijcitur.*

13 *Index, & Officialis ex remuneratione capere possunt.*

14 *Bulla Clementis VIII. de largitione munerũ non habet locum in donatione remuneratoria.*

15 *Minores alienant stabilia absque decreto ob remunerationem.*

16 *Donatio facta consanguineo propter merita requirit meritorum probationem.*

17 *Merita quæ fuerint in præsenti.*

18 *Mater priuatur successione filiorum, si tempore pestis eos deserat.*

19 *Maritus priuatur lucris nuptialibus, si uxorẽ derelinquat tempore pestis.*

20 *Assignatio facta per Prouenzalem Iuliæ Solaro fuit simplex procuratio.*

AR-

ARGVMENTVM.

Donatio facta ob benemerita, ipſis præſertim probatis in termino, conſuetudini noſtræ Ciuitatis nō ſubijcitur, nec Regulis aliarum donationum, nec Tridentini decreto, nec Bullæ Clementis VIII. &c. Peſtis tempore conſanguineū deſerens, priuatur commodo ſucceſſionis.

P R O
V. I. D. Io. Baptiſta Ram.

CONTRA
Ill. Hieronymum Prouenzalem
Ducem S. Agapiti.

Controuerſia XLV.

1 Die 3. Ianuarij 1656. Neap. Domina Iulia de Solaro de Neapoli, in capillis, ob beneficia quam plurima recepta ab V.I. D. Ioanne Baptiſta Ram, filio quond. Iulij eiuſdem donantis nepotis, donauit irreuocabiliter inter viuos ann.duc. quadraginta quatuor de carolenis, vna cum eorum capitali duc quincētum quinquaginta, quos aſſeruit ſe debere conſequi ab Illuſt. Ioſepho Prouenzali Duce S. Agapiti, francos exceptos à iure luendi, cum clauſula conſtituti, & præcarij, cuius vigore V.I.D. Ioannes Bap-
2 tiſta donatarius comparuit in M.C. & præſentando donationem prædictam inſtetit, mandari d. Ill. Ioſepho Prouenzali, quod tēpore ſolutionis tertiarum prædictarum ſeruata forma inſtrumenti, ſoluat, & correſpōdeat dicto comparēti, eumque recognoſcat in Dominum, & patronum, tum pro capitali, tum pro tertijs, adducitur pro parte actoris inſtrumentum, in quo Ioſeph Prouenzalis Dux S. Agapiti, in anno 1654 cōfeſſus fuit ſe eſſe liquidum debitorem Iuliæ de Solaro in annuis duc. quadraginta quatuor, pro capitali ducat. 550. vigore inſtrumenti, rogati ſub die 18. Ianuarij 1586. & pro faciliori exactione fecit eidem procurationem ad conſequendos, & exigendos ſuper Arrendamentis Dohanellarum Apuliæ annuos duc. 89. tarenos quatuor, & grana vndecim, & retentis ducatis 44. reliquos liceret ſibi retinere prò aliis tertiis præteritis conſequendis, vt ex proceſſu.

3 Producitur fides præambuli D. Hieronymi Prouenzalis hæredis D. Ioſephi ab inteſtato eo modo quo ibi habetur & inſtetit Ioannes Baptiſta, ſequeſtrari fructus ruris, ſiti in montanea Pauſilippi, nec non eidem liberari pecunias peruentas ex Arrendamētis Dohanellarum Apuliæ in compotum ſui crediti exiſtentes in Banco de Populo.

4 Ex aduerſo comparuit Hieronymus Prouenzalis dicendo fuiſſe ſibi intimatum mandatum ad inſtantiam Ioan. Baptiſtæ Ram, vt ſolueret annuos ducat. quadraginta quatuor, pro capitali ducat. 550. vigore aſſertæ donationis, & quia creditum prædictū dependet ex reſiduo dotium, qu. Iuditæ Prouenzalis matris dictæ Iuliæ donantis, & ſtāte eius morte ſpectant ad ipſum comparentem, vti proximiorem ex linea materna, ideo inſtetit non moleſtari, ſed è contra ad eundem ſpectare bona prædicta vigore cōſuetudinis, vnde fuit datus terminus à D. Iudice Hodierna, nunc digniſſimo Conſiliario, non impedita ſolutione tertiarum decurſarum, & decurrendarum præuia obligatione reſtituendi ad omnem ordinem, & fuit facta obligatio.

6 Conſanguinitatem, & proximitatem, vt fundaret Prouenzalis nihil aliud adducit, quam fidem inſtrumenti crediti, vbi dicitur à Ioanne Philippo Prouenzali, ſe eſſe liquidum debitorem ad beneficium Andreæ Solaro pro dotibus, quas debebat pro Iudita Prouenzali ſua ſorore, & vxore d. Andreæ Solaro in duc. 550. pro quibus vendidit annuos duc. quadraginta quatuor ſuper quodā fundaco domorum in hāc Ciuitate exiſtente, & quia vocantur in ea parentes præſuppoſuit, fundaſſe intentionem ſuam, & parētelam, & adducuntur partitæ ſolutionum factarum a Prouenzali Iuliæ de Solaro, ex quibus apparet poſſeſſorium Iuliæ, & die 22. Auguſti 1659. cum deberet Prouenzalis cētum triginta duo pro tertiis decurſis, fuit ordinatum, vt faceret depoſitum.

7 Fuit probatum ab actore d. donationem factā fuiſſe Doctori Ioanni Baptiſtæ Ram, pro ſeruitiis præſtitis, duc. 550. & pro ipſis annuos ducatos 44. conſequendos à Ioſepho Prouenzali, nec non multas expenſas donatarium prædictum pro eadem donante feciſſe, in eam alimentando, domi retinendo in tempore, præſertim contagij, & ſepulturæ tradi eam fecit, quod nō erat paruum beneficium tunc temporis, vt totum conſtat per teſtes omni exceptione maiores.

8 Hac facti ſerie propoſita nulli dubium eſt per M.C.V. fore decidendum Hieronymum Prouenzalem, fore, & eſſe condem-

nandum ad correſpondendum, in futurum dictos ducatos 44. annuos in fauorẽ V.I.D. Ioannis Baptiſtę Ram, pro quo probando ſufficeret, allegare, & adducere inſtrumentum donationis factæ per qu.Iuliam Solaro dicto Ioanni Baptiſtæ, quia tamen pars non probauit ſe taleın, qualem ſe aſſerit, nec legitimata perſona proximioris, in termino dato, & compilato, ſub dentibus prorupit in quædam verba, quod ſcil.donatio prædicta fuerit facta in fraudem conſuetudinis, & bonorum dotalium, quaſi quod licet alienatio in vltima voluntate facta ſubijciatur cõſuetudinibus huius Ciuitatis, non autem alienatio facta in vita, *Napodanus in conſuetud.& ſi teſtator in verbo diſponere fol. 175. n.50.et in conſuetudine ſi qua moriens in verbo relinquere fol.198. num.7.& 8. Præſes de Franchis dec.435.Reg.de Ponte conſ.8.& 9. Anna conſ.79.Farinac.deciſ.877.cum duabus ſequentibus,* & ſic non extenduntur ad actus inter viuos, tamen ſi fraus ſit, puta ſi de omnibus bonis ſit donatio, vt prætenditur in præſenti, tunc non valebit.

9 Hæc tamen ratio nulla eſt, quia licet cõſuetudines, vtpotè loquentes in actu vltimę voluntatis, & non inter viuos in præſenti non habent locum, niſi fraude ſuppoſita, vt pluries practicatum refert *Molfeſ. par.3.de ſucceſ.q.1.n.3.& in ſimili Surd.dec.279. nu.4 & ſeq.* tamen quando alienatio eſt facta in vita ob cauſam neceſſariam, tunc licita eſt etiam omnium bonorum, etenim tunc ceſſat diſpoſitio conſuetudinis, *vt bene Napod. in conſuetud.& ſi teſtator nu.17. verſ.* Fallit *ob cauſam neceſſariam,* quem omnes ſequun-

10 tur, & hoc eatenus eſt verum, quod ſi in alienatione interueniſſent cauſæ lucratiuę, & inter eas eſſet vna cauſa neceſſaria, tunc actus præſumeretur factus ex cauſa neceſſaria, & per illam ſubſiſteret, vt poſt alios *Surd.conſ.119.n.14.vol.1.& dec.170.nu.14. Molfeſ.d.p.3.q.1.n.38.* cum ergo Iulia Solaro reperiretur per plures annos alimentata à D. Ioanne Baptiſta, in domo retenta, &c. nil mirum ſi in ſolutionem talis debiti eam fecerit remunerationem, nam donatio quã-

11 do neceſſitate cogente fit, non eſt donatio, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, *Petrus de Greg.lib.28.Syntagmatum c.7.n.7. & ſuper ius Canonicum to.1.tit.de donationibus lib.3.c.5.tit.19.Bartholomeus Cepolla de ſimulatione contractus n.44. fol.620. Meieres de maioratu p.1.q.22.n.175.Mozzius de contractibus in tit.de donat.in prin.n.5.& 6.Cardin.Tuſchus in verbo donatio concl. 622. & 619.Hermoſilla ad Gregorium Lopez tom. 1. fol.214.nu.* 10. ergo talis donatio conſuetudinibus non ligatur.

12 Nulla enim lex prohibitiua locum habet in donatione remuneratoria, ſiquidem ipſa propriè non dicitur donatio, ſed impropriè, & fictè, nam eſt quædam ſpecies permutationis, debitiq; ſolutio, & titulus oneroſus *l. Aquilius Regulus, ff.de donat.l.ſed ſi lege §.conſuluit in fine,ff. de petitione hæreditatis Franchus dec.428.Mantica lib.13.de tacitis tit.2.n.7.& tit.15 n.17.*vndè *dixit Alexan.conſ 43.n.31.lib.4.* quod ſtatutum prohibens donationes,non comprehendit illas, quæ fiunt ob talem cauſam meritorum, prout generaliter omnes, qui prohibentur donare, poterunt ex cauſa remuneratoria facere, vt in tutore,curatore,Prælato, Decurione Ciuitate, Procuratore,& ſimilibus, plura adducit *Tiraq in l.ſi vnquam in verbo donatione C.de reuoc.donat.à n.26.*

13 Secundò facit argumẽtum, quia Iudices, & officiales, qui officio durante prohibentur munera accipere, *ex l. 1.§.prouincias C. de contractibus iudicum l.fin. verſ. & ob hoc C.ad l.Iuliam repetundarum, & ex prag. 1.2. 4.& 5. de muneribus officialium* (quas pragmaticas non ligare in conſcientia Iudices, vtpotè abrogatas conſuetudine contraria, neſcio qua ratione dicat *P. Verrecelli tom. tract.3 q.2.n.28.*) poſſunt tamen ea accipere ex cauſa remunerationis, vt ait *Bart.in d. l.Aquilius ff.de donationibus Iaſon in l. principalibus limit.6.ff ſi certum pet.* vbi *Dec.fal-*

14 *lentia 4. Gratian.cap.202.* vbi firmat ex hac ratione, Bullam Clementis VIII. de largitione munerum,prohibentem Regularibus, & alijs largitates, & munera,de qua re *Valerus in differentijs vtriuſque fori in verbo munera,* non comprehendere donationes,quæ fiunt a Regularibus ob cauſam meritorum, dicunt cum *Diana de largitione munerum reſolut.3.* & ideò dicimus donationem remuneratoriam non poſſet reuocari ob ingratitudinem, *gloſ.in l.ſi pater, §.fin. ff. de donat. & in l.fin.in princ.C.de reuoc.donat.Gama deciſ.163.Clarus in §.donatio q.21.* & ſic videmus a ſimili, quod licet clericus non poſſit donare ſuæ concubinæ *l.affectionis vbi Bart. & alij ff.de donat. Sempronius Aſcia determinatione 121. ubi Ricc.in additione* non tamẽ prohibetur illi donare ob merita, *vt conſuluit Anchar.conſ.149.Gama dec.106.& 226.* vt etiam in milite loquitur *Theſ. dec.111.*

15 Tertiò facit, quia minores,qui ſunt prohibiti alienare rem ſtabilem, abſque decreto Iudicis *toto tit.ff.de reb.eorum, & toto tit. C.de prædijs minorum, Viuius dec.22. Riccius p.1.dec.226.*poſsũt tamen donare illã,cauſa remunerationis, *Soccin.conſ.66. Alciat.in l. creditores, ff. de uerb.ſignif.* & latè *Gloritius conſ. 1.p.2.fol.49.n.31.* & donatio facta per Nouitium alteri, ob remunerationem ſeruitiorum ab ipſo receptorum,non adhibitis ſo-

ſollemnibus *Concilij Trid. ſeſſ.25.c.16.de regularibus* quod valeat ſcripſit *Nouarius lib. 1 quæſt. forenſ. q.53.* quia Concilium Tridentinum noluit derogare priuilegijs, remunerationis gratia conceſſis, quia hęc non cenſentur derogata per clauſulas generales, nō ob ſtatibus priuilegijs, &c. *Dec. cōſ.164. Flores de Mena lib.1. quæſtion. Iuris q.10. nu. 46.* & ideò dixit *Genedus quæſtion. canonicarum q.6 n.12.* diſpoſitionem Concilij in *d.c.* nō procedere, quando Nouitius donationem, vel bonorum renunciationem, aut obligationē feciſſet, non animo gratuito donandi, ſed potius ſoluendi, quod debet, vt benè aduertit *Rodriquez in ſumma p.2.c.7.n.4.*

16 Quartò facit, quia donatio facta conſanguineo propter merita in dubio licet præſumatur facta potius ex cauſa conſanguinitatis, quia hæc eſt cauſa naturalis, quam cauſa meritorum, quia hæc eſt cauſa accidentalis, vt in ſimili, qui adminiſtrator eſt alicuius in dubio cenſetur facere actum, vti adminiſtrator *ex textu in l. non ſubſcripſiſti, C. de adminiſtratione tutorum*, qui loquitur de tutore, & curatore, & probat *Bart. per illum textum in l. fam. C. familiæ herciſcundæ Alex. in l.1. §. nunciatio ff. de noui operis nunciatione*, ſic procurator conſtitutus ad emēdum, ſi non exprimat quo nomine emat, cenſetur nomine Domini *Molfeſius in additionibus ad conſilium 7. n.11.* tamen vt cauſa meritorum fiat ſubſtantialis, & naturalis, non verò accidentalis, ſubdit *Molfeſ. ubi ſupra n.11.* requiritur, vt probentur merita, ſed in præſenti ſunt merita probata per teſtes omni exceptione maiores ergo.

17 Accedit, quod inter merita probata prius ſcil. ante donationem ſunt alimenta præſtita habitatio, &c. & quando non fuiſſent talia merita, Doctor Ioannes Baptiſta tempore peſtis donantem procurauit alimentari, & omnibus neceſſarijs prouidere, imò, ſepulturæ tradi eccleſiaſticæ, quod non fuit modicum beneficium tunc temporis, vnde etiam ſi pars aduerſa eſſet perſona legitima (quæ non eſt) ob hoc opus factum à Ioanne

18 Baptiſta ad eum pertinet hæc pauca quantitas donata, eſt enim celebris deciſio *apud Colerum dec.159. n.15. & 16.* vbi mater fuit ſucceſſione priuata liberorum ſuorum, quia tēpore peſtis, eos repoſuit in Xenodochijs, & noluit curare in domo propria, quia per hoc fecit ſe indignam hæreditate, & de marito, qui tempore peſtis, nec medicamenta,

19 nec medicos adhibuit vxori ægrotæ, vt excludatur à lucris maritalibus conſequendis, dixit *Colerus*, & filius primogenitus, qui parentem infirmum, non curauit, aut ei medicum non adhibuit, non ſuccedit in maioratu teſte *Molina lib.3. de primogen. c.2. n.33* & *Maſcardo concl.1286. n.134.* qui proponit regulam generalem, quod quicumq; ſperat lucrum ex morte alterius, non debet illud accipere, ſi cauſam dedit morti, aliquid faciendo, vel negligendo, vnde ſi maritus, muliere peſte laborante, vel parturiente, aufugerit, lucra dotalia amitteret, *ut ait Additio ad Colerum dec.257. n.18.* & viduam, quæ liberos tempore peſtis, à ſe in Xenodochium repulerat, eorum ſucceſſione priuandam eſſe, fuit deciſum apud *eundem Colerum d. dec.159. n.12. & 15.* quia ex hoc videntur incurriſſe in vitium ingratitudinis, *ut benè poſt Ripam, Barboſam, Colerū, & alios docet Tondutus, Saligerius tom.1. cap.115. per totum.*

Dato vero, quod eſſet donatio facta in fraudē conſanguineorum vocatorum vigore conſuetudinis, non annullatur in totum, ſed pro medietate, *Vrſill. ad Afflict. dec.170 n.3.* qui plura allegat ſimilia, *& dec. 370. à n.7.* ait donationem remuneratoriam non dici in fraudem, quando facta eſt à conſanguineo ſuo conſanguineo ob merita legas eum vſque ad finem, & idem *Affl. dec. 370. n.11. verſ. tertium dubium*, ait donationem in fraudem non eſſe, quia facta conſanguineo in vita, dicit in fraudem dici, ſi dicatur ob merita dummodo merita non probētur, quia aſſertioni meritorum cum iuramento non eſt ſtandum, pro parte donantis.

Neq; dicas obſtare eumdem *Affl. d. deciſ. 370. n.15. in fine* vbi Ambroſius de quo ibi conuentus ab alio volente ſuccedere, multa præſtitit ſeruitia Iacobo de cuius bonis, ibi agebatur, & fuit probatum in proceſſu, quod conuentus inſeruiuit Iacobo, in ſuis diuerſis infirmitatibus, nec non quando ſuperuenit peſtis, in domo, & familia d. Iacobi, quando fuerunt mortui de peſte fratres d. Iacobi, Ambroſius non dereliquit eū, & ideo ait *Afflict.* quod ſibi talia ſeruitia fuerunt viſa maxima remuneratione digna, quia poſuit vitam ſuam in periculo, & hæc ſunt magna ſeruitia, & Ambroſius de quo ibi ſeruiuit in auri fucina patri d. Iacobi donantis, quæ ſeruitia præſtita patri, licet non tenebatur dictus Iacobus remunerare, ex notatis à *Bart. in l. ambitioſa ff. de decretis ab ordine faciendis*, quia facultas remunerandi magnum ſeruitium præſtitum prædeceſſori, non tranſit in ſucceſſorem, tamen ipſe donatarius fuit gratus patri, & filio, Sacrum tamen Conſilium excepto Afflicto votauit contrarium, quod dicta donatio non fuit facta ſine fraude, ergo, &c.

Reſpondeo Sacrum Conſilium fuiſſe motum, quia talis donatio erat ad merita exceſſiua, neque dicta merita erant digna tanta remuneratione tot bonorum de quibus ibi,

ibi, erant enim plura bona stabilia donata ob merita, quæ non merebantur tanta donatione, & ideo fuit notatum fuisse in fraudem consuetudinis legatur, *Affl. ubi supra dec.* 370 *in fine*, at in præsenti per plures, & plures annos proprijs expensis alimentauit Iuliam Doctor Ioann. Baptista Ram, in domo propria eam tenuit nulla soluta pensione, tempore pestis eam curauit. Sepulturæ facto eamq; tradi fecerat, &c. & nõ habuit nisi talem paruam donationem duc. 44. annuorum cum capitali duc 550.

20 Nec obstat tandem prętensio partis facti assignamenti.

Respondeo enim illam non fuisse assignationem, sed solum procurationem quandã erigendi annuos quosdam redditus Dohanellarum Apuliæ, &c. in satisfactionem sui crediti, ergo nihil poterit parti, prodesse, sperat ergo omni iure per M.C.V. fore dicendum, vt Illustris Hieronymus Prouenzalis Dux S. Agapiti, soluat maturatas quãtitates, & in futurum correspondeat eidem dictos annuos duc 44. pro capitali duc. 550 sub integritate, & doctrina D. mei Commissarij Antonij Golini meritissimi Mag. C. V. Iudicis.

SVMMARIVM.

1 *Facti species narratur cum tota serie processus.*
2 *Instrumentum quando dicatur validum, quãdo vero dicatur simplex cartula.*
3 *Instrumentum paratam habet exequutionem, & viam exequutiuam.*
4 *Via exequutiua cur detur in instrumentis, & propter quas causas.*
5 *Via exequutiua nedum contra principalem debitorem, sed etiam contra haeredes conceditur, & cessionarium.*
6 *Via exequutiua proceditur per viam praecepti, & quotuplex esse debeat.*
7 *Via exequutiua vtrum debeatur cõpilato processu super inualiditate instrumenti.*
8 *Instrumentum redactum ex Bastardello, seu ex fasciculis Notarij viam habet exequutiuam.*
9 *Instrumenti reassumptio qualiter fiat in Regno.*
10 *Cartula quando, & quomodo dicatur in regno nostro.*
11 *Instrumentum potest reassumi ex fasciculis.*
12 *Via exequutiua quanto tempore praescribatur in regno.*
13 *Praescriptio, quomodo, & qualiter in Regno detur.*
14 *Pactum exequutiuum praescribitur triginta annis.*
15 *Petitio annorum viginti nonem de eo, quod debebatur per maiora tempora.*
16 *Simulatio quomodo, & qualiter sit probanda.*
17 *Simulationis tres sunt species.*
18 *Simulatio in praesenti contractu praesumi non potest ex rationibus, de quibus hic.*
19 *Censualis contractus validus est si à pluribus pecunia sumatur cum pacto, quod vni tantũ soluatur.*
20 *Simulatio si allegetur, oportet probari causam simulandi.*
21 *Solutio praesumpta quomodo, & qualiter dicatur.*

ARGVMENTVM.

Instrumentum viam habet exequutiuam nedum cõtra principalem debitorem, sed etiam contra hæredem, & cessionarium eiusdem. Quę via exequutiua ex multis causis oritur. Talem vero exequutionem paratam instrumentum habet siue sit ex protocollo extractũ, siue ex fasciculis, Bastardello, vel Squarciafoglio, licet inter hæc sit maxima differentia, quoad reassumptionem ad finem liquidandi. Præscribatur via exequutiua instrumenti per annos triginta. Cautela tamen illa non improbatur, qua quis minus petit, quam sibi debeatur, vt nõ amittat viã exequutiuam. Solutio vero præsumpta viam exequutiuam non habet.

PRO

Io. Baptista, & Andrea Ram

CVM

Maria Salone.

Controuersia XLVI.

1 IN anno 1624. Aloysius Olympius vendidit ann. duc. 90. ex capitali duc. mille in beneficium Iulij, Scipionis, Ianuarij, & Ioseph Ram fratrum super designato corpore ann. duc. 400. sistentium supra gabellam Serici, & super alijs eius bonis præsentibus &

& futuris cum pactis exequutiuo, & refeiſſorio, eum conſtituto, & precario in forma, quos due. mille confeſſus fuit recepiſſe per medium Banci SS. Annnntiate de hac Ciuitate, vt ex inſtrumento, & partita Bąci.

Ex quo hęredes dictorum Iulij, Scipionis, Iuanuarij, & Ioſeph Ram comparuerunt in S.C. dicentes cogi, & compelli hæredes d. qu. Aloyſij Olimpio ad ſoluendum multas quantitates tertiarum decurſarum, vigore pacti exequtiui in inſtrumento adiecti ex d. capitali due. mille, nèc non committi cauſā prædictam, quæ fuit commiſſa Dom. Reg. Coof. Hortenſio Pepi.

Expeditur controſupplicata, & intimatur Mariæ Salone hæredi d. Aloyſij Olimpio, & per d. Dom. Conſ. Pepi Commiſſ. fuit ordinatum, quod hęredes Aloyſij Olimpio ſoluant hæredibus qu. Iulij, & fratrum de Ram tertias decurſas ann. duc. 90 ex capitali due. mille, vigore pacti exequutiui in inſtrumento adiecti, & interim ſequeſtrari capitalia hæreditatis prædictæ, deinde per aliud decretum fuit dictum quod eum effectu hæredes ſoluant alias exequātur.

Aduerſus quæ decreta d. Maria Salone obtinuit ſupplicationem de verbo faciendo in S.C. ſe grauando de prædictis decretis ordinatis, & facta relatione S.C. per Domin. Conſ. Pepi Commiſs. fuit dictum, bene fuiſſe prouiſum per Dom. cauſæ Commiſſ. ſub die, &c.

Aduerſus d. decreta Maria Salone obtinuit ſupplicationem de verbo faciendo in S.C. loco reclamationis non impedita exequtione decreti S. C. grauans ſe de prædictis decretis ordinatis, & multa obicit contra iuridicam prætenſionem illorum de Ram, quæ quidem breuiter euacuabuntur.

2 Primò quidem opponitur inſtrum. in actis productum noo eſſe, niſi chartulam, conſequenter viam nō habere exequtiuam, quod quidem falſum eſt, nam inſtrum. quod producitur in actis fuit omni ſollemnitate vallatum cum iuramento, Iudice, & teſtibus; vnde eſt probatio probata, vlterius nō probanda, vt *Bald.* dixit *Purpurat. conſ. 31. inter conſ. feud. diuerſ. Ludou. dec. Peruſ. 23. num. 13* quod, & notat *Oſaſc. dec. 72. n. 4. cum Amat. dec. Ferr. vlt. n. 1.* qui dicunt certam, & manifeſtam facere rem *Ludouiſ. dec. 180.* vbi ait, quod eſt veritas manifeſta, & habet pro ſe præſumptionem veritatis, & ſollemnitatis, vt poſt *Bald. Dec. & Alciat.* & alios dicit *Menoch. præſ. 44. Maſcar. concluſ. 905. Buratt. dec. 567. n. 3.* vbi ait, quod habet pro ſe omnem iuris præſumptionem, imò debitor ex inſtrum. publico habetur pro condemnato, vt poſt *Surd. Rotā*, & alios tradit *Ferrent. l. ad Buratt. dec. 793. n. 3.* licèt enim de iure communi nō habeat paratam exequtionem iux-

3 ta *tex in l. minor 25. ann. ff. de minor. Oſaſch. dec. 129. Ludou dec. Peruſ. 23. nu. 32.* poſito verò iuramento putant aliqui de iure communi paratam habere executionem, iuxta *Bart. in l. 2. ff. de iure iur.* quem ſequuntur *Fulgoſ. Alex. Paul. Iaſ. Corſett.* & alij quos refèrt, & ſequitur *Marſil. ſing. 356. Cepolla cautel. 20. Leoncill. dec. Ferrar. 17. nu. 12.* vel ſaltim ex opinione *Bald. in dict. l. minor*, tunc habet inſtrumētum de iure communi viam executiuam, quando eſt appoſita, ſiue, vt fuit dictum, vt agi poſſet executiuè, ſequitur *Bald. Canar. de execut. inſtrum. q. 32. num. 68. Boer. dec. 295. n. 10. Buratt. in Bonon. dotis deciſ. 274. in fin. cum dec. 502.* quæ via execu-

4 tiua primò oritur ex eo, quod in inſtrum. eſt clauſula, quod poſſet inſtrumen. exequi more penſionum domorum Ciuitatis Neapolitanæ. Secundò ex licentia ingrediendi, & capiēdi propria authoritate, vt per *Alex. conſ. 85. n. 5. lib. 6.* Tertiò per licentiam datam creditori ſine Iudicis ſolemnitate, iuxtà tradita per *Coler. de proc. execut. p. 1. c. 5. Reg. Sanfel dec. 312. n. 24. to. 2.* qui approbat ſecundum, & tertium modum, imò caſu quo pro inſtrum. competit via executiua, tunc competit pro omnibus in inſtrum. promiſſis, licèt in eo non liquidatis, dummodò poſteà coram Iudice ante ſententiam liquidētur, *Bart. ad l. 1. nu. 12. ff. de leg. 2. Iaſ. in l. 1. n. 29. & ſeq. ff. de edendo, Alex. conſ. 188. lib. 2 Galleſ. de oblig. cameral. p. 3. de liquid. num. 3. Saccia de appell. q. 17. limit. 9. n. 24. Leoncill.*

5 *dec. 109. per tot.* Imò noo ſolum inſtrumen. iuratum viam habet executiuā contra principalem debitorem, ſed etiam cootra hæredes ipſius, *Reg. Capyc. Latr. deciſ. 115. per tot.* vnde in noſtris Tribunalibus, & frequentius in M.C.V. ſeruatur in praxi, vt pro ſolutione tertiarum, vel ſortis principalis ad certum tempus ſolui promiſſæ fiant præcepta, quod in biduo ſoluat debitur, alias exequatur vigore pacti, ſolēt enim frequentius duo fieri præcepta cum comminatione execntionis, & tandèm deuenitur ad litteras exe-

6 cutoriales realiter tantum, *Præſ. Merl. cent. 2. c. 66. n. 5. Dom. Carleual. lib. 2. tit. 1. diſput. 2. q. 7. ſect. 3. n. 913. Conſil. Staib. tom. 1. reſ. 84. n. 16. & 18.* & non ſolum exercetur ad inſtantiam creditoris, ſed etiam eius ceſſionarij, *Dom. Staib. vbi ſup. nu 3.* qui deciſum refert *n. 44.* quod quidem pactum exeqnitur, quando proceſſus non eſt compilatus ſuper inualiditate inſtrum. nam pro cautela creditoris ſufficit cautio de reſtituendo à debito-

7 re præſtanda, ſed quando proceſſus eſt cōpilatus, tunc non conceditur executio, vigore pacti, imò ſi debitor ſit citatus, vigore

ritus

ritus ad liquidationem, tunc præsentando copiam processus compilati super nullitate illius, impeditur liquidatio, etiam si nõ fuerit præuentum, seruata forma *Reg. Pragm. de præuent. moderan. Reg. Sanfel. vbi sup. nu. 7. & 8. cum Amat. res. 36. n. 18. lib. 1. var.* cum ergo pro parte illorum de Ram producatur instrumentum omni solemnitate vallatum, viam executiuam experiri debent.

Idem Reg. de Marin. lib. 1. c. 186. num. 16. & lib. 2. cap. 139. qui affert plures decisiones, solum enim in casu quando agitur via ritus M.C.V. producitur instrumentum à prothocollo reassumptum, &c. Imo est notandum quod quando Bastardellum, seu imbreuiatura discordat à prothocollo, tunc potius imbreuiaturæ est credendum, quam prothocollo, *Paris. cons. 38. num. 22. & 23. vol. 2. Bald. in l. nostram 4. C. de testam. Alex. cons. 105. lib. 3. Grammat. cons. eiusd. 65. n. 21. Menoch. casu 167. n. 20. Faber. lib. 4. C. tit. 16. definit. 24.* & licet aliqui voluerint, standum esse potius prothocollo, *Franciscus Marcus dec. 164. n. 10. & seq. p. 2. Boer. dec. 152. nu. 8. Menoch. vbi supra n. 22. Mascard. concl. 4. n. 14 Sforza oddus cons. 78. n. 23.* tamen concordatur tali pacto, scilicet, quando imbreuiatura habet essentialia, & alia necessaria in instrumentis, tunc potius creditur imbreuiaturæ, & matrici, quam prothocollo, si verò non habet requisita, puta diem, locum, testes, &c. tunc potius prothocollo, quam matrici est credendum, ità *Farinac. de simulatione, & falsitate q. 159. n. 131. Andriol. to. 1. contr. 45. num. 10.*

8 Nec quidquam facit, quod hoc instrum. non sit ex prothocollo redactum, sed ex Bastardello, seu ex fasciculis Notarij, quia notæ, & instrum. reperta extra librum prothocolli insilza inter scripturas Notarij mortui suam habent executionem, nam si Notarius defunctus tenebatur etiam nõ requisitus contractum stipulatum in prothocollo describere, vt ait *Iser. in constit. Baiulus omnes,* si id non fecit, non debet illius negligentia nocere partibus, & veritati, vt benè *Paul. de Castr. cons. 307. col. 1.* nam partes nihil aliud facere poterant, quam rogare publicum Notarium, qui non describendo cõtractum in prothocollo, non debet sic faciliter contrahentes decipere, qui de eius fide confisi sunt, prout bene *Reg. de Marin. to. 1. c. 196. per tot.* quod etiam de listis, seu filzis Notariorum, siue eorumdem abbreuiaturis, & alijs notat *Peregr. cons. 64. num. 1. Cæsar Barz. dec. 39. n. 23.*

9 Pro reassumptione enim instrumenti sũt iura disposita, de quibus in *Constit. Baiulos omnes in prag. 2. de fide instrum.* vbi habetur, quod mortuo Notario, Iudice, & testibus, constito de ipsorum integritate, subrogentur alij, quod non procedit, nisi in reassumptione pro liquidatione, fit enim parte citata ad vidẽdum reassumi, prout de reassumptione, docet *Præs. de Franch. dec. 567. Rouit. in d. prag. 2. de fid. instr. Reg. Tapp. p. 3. Iuris Regni de fide instrum. Gaiter. in pract. liquid. instrum. in ver. reassumptum. nu. 24. Molfes. super consuet. p. 10. q. 13. n. 14.* quod iudicium reassumptionis, vtpotè summarium, in eo non conceduntur beneficia, *Rouit. in rubric. de fid. instr.* quicquid in contrarium dicat, *Aun. sing. 255.*

10 Chartula enim tunc dicitur, quando deficit subscriptio, & signum Notarij, nec non alia requisita, quæ sunt substantialia publici instrum. nam hæc est, quæ nullam fidem facit, vt bene, *Afflict. in d. Const. Baiulos omnes n. 48. Reg. de Ponte dec. 38. num. 28. & 29 Seraph dec. 888. Rou. in d prag. 2. nu. 3 de fide instrumen. Molf. vbi supra Auna allegat. 53. de Georg. alleg. 3. nu. 8. glos. notab. in l. scripturas C. qui pot. in pignor. hab. per tex. ad lit. in l. si qua beneficia C. de diuers. rescript. Crass. de except. except. 19. n. 99. & 24. Gallup. in prax. S. C. p. 2. c 22. n. 7.* chartula enim est in Regno nostro, quæ caret requisitis *pragm. 2. de Notar.* prout benè *Cons. Roceb. resp. 12. n. 11. cum seq. to. 2.* in reassumptione ergo instrumen. pro liquidatione faciẽda sollemnitates illæ sunt requisitæ, de quibus DD. *vbi supra cum Præs. de Franch. in d. dec. 567 cum Grammat. dec. 106* Neque dicas, non potuisse Notarium tale instrum. in prothocollo contra formam *prag. 2. de Notar.* in tanta temporis diuturnitate facere indicium, nunquam instrum. confectum fuisse, neque poterit reassumi, nam respondeo id procedere quoad reassumptionem, non verò quoad agendũ, vigore pacti, nec vllum inditium est, non fuisse stipulatum, cum pecuniam fuisse solutam vigore partitarum Banci liquido constet, posito ergo, quod contractus fuerit stipulatus, poterit etiam instrumen. reassumi, seruatis seruandis, vt decisum refert *Minad. dec. 12. Dom. Reg. de Marin. to. 1. 196.* etiam si non reperiatur scriptum in prothocollo, *Præs. de Franch. dec. 77. in fin. Rouit. in d. prag. 2. nu. 17.* quo etiam sensu pro liquidatione facienda circa reassumptionem prædictam loquitur *Consiliar. Staiban. resolut. 159. à n. 1 cum seq.*

11 Quod quidem patet ex eo, quia quando instrum. fuerit manu Notarij stipulatum, verum antequam Notarius, illud in prothocollo reduxerit, mortuus sit, & post Notarij mortem creditor indigeat pro ipso liquidando, & instrumen. illud non reperitur in prothocollo exhibitum, sed tantum in fasciculis, vulgo dictum *squarciafoglio*, posse reassu-

reaſſumi, ſeruatis ſeruandis, dicunt *Mart. in voto 119. Thor. in ver. inſtrumentum, tomo 2. fol. 288. Danza tom. 1. de inſtrum. c. 3. num. 43. cum ſeq. Tapp. deciſ. 15. Dom. Staiban. ſenior conſ. 13.*

12 Secundo opponitur, eſſe præſcriptam viā exequtiuam, dico, quod in Regno noſtro ius liquidandi ſpatio 20. annor. præſcribitur decurrēdorū à die, quo venit dies liquidationis vt in *Rit.* 167. prout ſententia tali tēpore poteſt exequi, iuxta not. per *gloſ. in lege ſæpe C. de præſcr. 30. vel 40. anno.* quod procedit etiam ſi adſit mala fides ex parte debitoris, prout benè *Carleual. tom. 2. tit. 3. diſp. 4. n. 15* quia talis exequtio expeditur Iudicis officio nobili, quod tanto tempore præſcribitur, prout quælibet actio perſonalis, vel realis, *Reg. Cap. Latr. dec. 58. n. 14. Barboſ. de exigen. penſ. p. 2. q. 17. n. 4. Carleual. vbi ſup. diſp. 7. n. 5 & 28.* obligationes verò penes acta, quę paratam habent exequtionem triginta annis preſcribi, docuit *Carleual. tit. 2. diſp. 3. nu. 12. qui diſp. 4. n. 13.* improbat *Reg. Tapp.* dicentem præſcribi decem annorum ſpatio, de qua re idem *Carleual.*

13 Addo etiam quia non defecerunt Doctores, qui docuerunt quod pactum exequtiuū ad hoc, vt præſcribatur requiritur lapſus tēporis annorum ſexaginta, quia præſcriptio prædicta non currit à die contractus, ſed à die natæ actionis vnde cum in M.C.V. Frāciſcus della Turina conuenire feciſſet Claudium, & Scipionem Milano hæredes quon. Vgonis Milani, vigore pacti exequtiui ad ſoluendam certam pecuniarum quantitatē duc. 200. vna cum annatis decurſis per annos 60. & opponerent præſcriptionem viæ exequtiuæ, fuit ad relationem Marci Mareſcæ Iudicis M.C.V. condemnati hæredes, & confirmatum decretum per Sac. C. *Thor to. 3. p. 2. in ver. pactum exequtiuum fol. 229. cum ſeq.* quē *Thorum* refert, & ſequitur *Dom. Conſiliar. Staiban. in obſeru. ad ſuas reſ. for. 82. n. 13. & 14.*

14 Tantò magis, quod in terminis *l. 3. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* per quem *tex. DD.* dicunt cum *Reg. Capyc. Latr. in dec. 58.* præſcribi pactum exequtiuum ſpatio 30. annorum, vt bene *Barb. in d. l. n. 337. in fin.* deduci debet tempus ætatis pupillaris, quamuis pupillus tutorem habeat, vt poſt *Paul. de Caſtr. conſ. 440. lib. 2.* dicit *Barboſ. vbi ſup. num. 338* qui ſimiliter dicit procedere in ſtatuto conſtituente præſcriptionem 30. vel 40. annorum, quia ex ea ſubducitur tempus pupillaris ætatis, per *text. clariſſimum in l fin. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ. iunt.* regula illa *non valenti agere, &c.* quo quidem caſu non opus eſt reſtitutione, in integrum, prout eſſet neceſſaria, ſi completa eſſet præſcriptio, durante minori ætate, prout in *l. unic. C. ſi aduer. vſucap.* cum ergo in caſu noſtro contractus fuerit celebratus in an 1624 mortuus deinde fit qu. Iulius Ram in anno 1637. relinquendo filios pupillos, qui de anno 1656. fuerunt declarati maiores, quod tempus decurſum ab anno 1637. vſq; ad anno 1656. ſubducitur à præſcriptione ſecundum iura ſup. alleg. & conſequenter pactum exequtiuum non eſt præſcriptum.

15 Neque obſtat, quod ait pars, fuiſſe actores vſos cautela petēdo tertias decurſas per annos 23. quia cū ab annis 23. fuerit mortuus pater actorum, conſequenter ab eo tempore iuridicè petunt ſolutionem iuſtam habētes cauſam ignorantiæ, de geſtis cum eorū patre, iuxta regulam *tex. in c. ignorantia de reg. iur. in 6. & per Maſcar. Menoch.* & alios *in d. c. ignorantia.* Nec obſtat motiuum partis aduerſæ, quod debitor, qui fundat ſe in præſcriptione probare non tenetur negatiuam ſolutionis, ſed onus creditoris eſt probare, ſibi fuiſſe ſolutum, prout poſt alios dixit *Præſ. Merlin. c. 44. to. 1. n. 5.* quia quicquid ſit de doctrina prædicta, iuxta ſenſum, quē communiter tradunt DD. de quibus *Cenc.* allegatus à *Merlin. vbi ſup.* in præſenti non eſt hæc controuerſia, quia nulla adeſt præſcriptio, vnde debitor non poteſt ſe fundare in præſcriptione, vt ſupra.

Tertiò dicit pars, nullitatem adeſſe contractus cenſualis, cum ex partica banci duc. mille ſub die 13. Aug. 1624. Aloyſio Olimpio ſoluti fuerint deinde ſub diebus 14. 19. & 22. eiuſdem menſis, & anni ſoluti ducati 403. 2. 10. pro totidem alijs Iulio Ram vni ex concreditoribus, cui inſolidum cum alijs fuit facta venditio cenſus, & alij ducat. 500. fuerunt ſoluti Iuliæ Solaro amitæ creditorum, quaſi colligat, ſimulatum fuiſſe contractum.

16 Facilis eſt reſponſio, nam hoc eſt ſimulationis proprium, vt alleganti incumbat onus probandi, non ſolum in genere, ſed in ſpecie ſimulationem, *Bar. conſ. 65. nu. 4. in l. Pomponius ſcribit in fine ff. de rei uend. & in l. 3. ff. de eden,* quę iura licet in agente loquātur, procedunt etiam in excipiente, *l. t. §. idē labeo, ff. de flum. l. Titia in princ. ff. de legat. 1.* & debet ſtatim pro reo innoteſcere, *l. cum actore,* vbi notatur *ff. de neg. geſt. l. non ſolum §. ſed ut probari,* & ibi notat *gloſ. in uer. probaretur, ff. de nou. oper. nunciat. c. in præſentia de probat. Bal. in l. ab Anaſtaſio, C. mandati, et in rub. C. plus ualere, quod agitur, DD. in l. iuris gentium, ff. de pact. Gratian. c. 255. num. 9. Seſſe dec. Aragon. 78. lib. 1. D. Marcian. conſil. 38. lib. 1. D. Merlin. to. 1. c. 17. n. 13.* latè poſt alios *Reg. Capyc. Latr. conſul. 114. num. 11. & conſul. 137. nu. 16. & ſeq.* & non probata ſi-

 mu-

mulatione reum esse omnino absoluendum, dicit *Bar.consf.65.n.4.* & pecuniam fuisse solutam Solaro, & Ram, non est coniectura simulationis, *Bart.ubi sup.*

17 Tres enim sunt simulationis species. Prima cum vnus contractus celebratur, alter verò simulatè concipitur, *l.empti fides C. de contrah.empt.et tot.tit.C.plus ualere quod agitur,&c.* Secunda, quando verè contrahitur, sed vt infra breue temporis spatium dissoluatur, *l.3.§.si ab ignoto ff de manumiss.* Tertia species est, quando solum agitur, vt contractus sit fictus, & imaginarius, cuius exẽpla extant in *l.nuda ff.de contr.empt. l.imaginaria ff.de reg.iur.l.simulatæ ff. de ritu nupt. l.emptor ff.de aqua pluuiali arcen.Bar. d.consf. 65. Farinac.p.1.q.162.n.63.Cancer. uar.c.2. de inuentar.n.212.Reg.Cap.Latr.consult.114. n.11.& seq.*

18 In pręsẽti nõ potest cõsiderari 1.species simulationis, quæ locum habet, quando ipse quoque contractus variatur, nempè quando quis sub specie venditionis donat, vt in *dict. l.empti fides, ff.de contr. empt.* quod non est in præsenti Neque secunda species adest cum nunquam fuerit in animo contrahentium, vt venditio modico tantum tempore persisteret, cũ pecunia peruenerit vinculata in posse Aloysi, & cum pacto expresso cõuertendi in emptionem, & simulatio vult pactum expressum contrarium, *dict. §. si ab ignoto.* Neque tertia simulationis species considerari potest, cum nihil appareat, per quod pactum sit, vt quod agerent pro infecto haberetur, vt loquuntur iura supra enũciata, *Bart. vbi supra,* & quod in præsenti sit facta solutio Iulio Ram ex vna parte creditori, nihil ad rem, quia apparet, fuisse solutam pecuniam, *per altri tanti,* & sic alias erat debitor eiusdem, quia per verba illa, *per la valuta hauuta de contanti, ò vero per altri tanti,* dicitur probata solutio ex parte debitoris, *Rot.Gen.dec.44.in fin.* & hoc casu neque habet locum exceptio non numeratę pecunię, quando vere apparet solutionem fuisse factam, vt post alios *Scacc. de camb. § 2.gl.8.* & important talia verba solutionẽ in pecunia numerata, & non in alia specie rerum, *Scaccia d.§.2 gl.8.Pasch.p.1.de patr. pot.c.8.n.76.Gait.de cred.c.2.tit.7. nu.2556. Reg.Cap.Latr.dec.111.n.20.qui n.41.* ait apparuisse ibi, non fuisse pecuniam numeratã, sed in præsenti liquido constat ex partitis banci, pecuniam Aloysio fuisse solutã, quod si deinde partita peruenit ad Iulium vnum ex creditoribus, apparet id fuisse tum pro totidem receptis ab Aloysio, tum pro alijs causis, quas forsitan inter se habebant, nam erat vnus ex creditoribus, ergo nulla adest fraudis præsumptio, partita vero ab Aloysio soluta Iuliæ Solaro, apparet quod ab eadem Iulia fuit soluta dicto Aloysio, & Petro Olimpio fratri d.Aloysij, vt ex prædicta partita banci.

Nec obstat *allegatio 78.Consiliarij Theodori,* nam loquitur in casu diuerso, ibi enim post instrumentum confectum fuerat elapsi annui triginta quatuor, & non fuit vnquam facta soluto in causam tertiarnm, ideo omni iure iudicauit ipse contractum fuisse simulatum, at in casu nostro sunt plures solutiones tertiarum factæ per medium banci pro annatis decursis, ideo non potest, vti nobis contrarius allegari. ergo non adest vmbra simulationis, vt patet considerãti, & partitas solutionis intuenti.

Nec obstat motiuum partis, quod .s. pecuniæ quantitas fuit soluta Iulio, & sic pro hac parte contractus census non habet firmitatem, nam ex partitis apparet, fuisse solutam pro totidem ab eo receptis, neque est de genere prohibitorum accipere pecuniã à pluribus creditoribus, vt vni ex eisdẽ pars pro alio debito soluatur, vt benè DD. communiter, imò reuideatur decisio S.C. cum allegatis per *Thor.in supplem.in ver. solutio fol.609.* vbi fuit hæres conuentus, vigore instrumenti ann. reddituum, & quia non adducebatur instrum. cassatum, sed simplex quietatio per scripturam priuatam, fuit hęres condemnatus ad soluendum, quia plus attenditur, quod agitur, quàm quod simulate cõcipitur, quod abest in casu nostro, quia nulla adest simulationis vmbra.

19 Quartò opponit de simulatione contractus prædicti censualis, & dicit instrum. liquidum, contractumq; omnem posse inficiari ex simulationis allegatione, per allegata à *Dom.Reg.Sanfel.dec.215.* sed vt dicebamus allegantem simulationem siue agendo, siue excipiendo teneri exprimere modum, sub quo facta est simulatio, & certam causam, pro qua facta fuit alias succũbit ex *notatis, à Bart.consf sup.cit.65.Rolan.à Vall.consf.47.nu. 28.vol.4.* cuius ratio est, nam simulationum quædam sunt permissæ, quædam verò reprobatæ, vt ait *Bal.in rub.C.plus valere quod agitur, &c.* & probatur in *l.si ex pretio* cum ibi notatis per *Bart.C.si cert pet.& in l.si sub specie C.de postul.* illarum verò, quæ sunt reprobatæ, plures sunt species, quas plenè refert *Iacob.Mandell.consf.9.* ergò cum simulatio non præsumatur, nisi probetur, *l.cum precibus, vbi Bal.C.de probat* & dato, quod probetur, non tamen est absolutè prohibita, nisi prohibitus sit modus, sub quo fit, vel causa propter quam fit, vt benè considerauit *Iacob.Mandell.d.consf.9. nu.5 & consf.97. n.25.* & ideò post alios dixit *D. Paschal.p 1. de patr.pot.c.8.n.94.* eum qui simulationem alle-

allegat debere ſpeciem, & cauſam deducere, & probare, ex quibus apparet actum, qui allegatur ſimulatus, eſſe prohibitum, & reprobatum, vt poſt alios plenè probat *Rolan. à Valle conſ.47.n.49. Honded.conſ.46. vol.1.* ac benè diſtinguit *Paſch. vbi ſup.*

20 Rogo ergo ab aduerſario, quam cauſam allegat pro ſimulatione, non aliam, niſi quia debebant duc. mille conuerti ab illis de Ram in emptionē, ergo forſan per hoc, quod eos conuerterunt cum illis de Olimpio eſt ſimulatio? reuertitur ne pecunia ad illos de Ram tres contrahentes concreditores? minimè quidem, ad Iulium pro parte reuertitur ſanè, ſed ex cauſa, & ſic eſt iudicium temerarium id ſibi perſuadere. Ad Iuliam partita peruenit, ſed ab eadē ipſis de Olimpio ſoluitur, ergo nulla eſt ſimulationis vmbra.

Nec ſubſiſtit pia meditatio partis aduerſæ, dicentis, cenſum in bonis ſuis vendentē, ſupponi indigere pecunia, indiguit Aloyſius quia ſoluit partem Iulio, quam ei debebat, & partem Iuliæ, ſed ab eadem Iulia ſoluitur ipſis de Olimpio, vt ex actis.

Tandem de alijs coniecturis nihil curandum, quia quando agitur exequtiuè pro cōtractu ann. cenſuum ad formam bullæ, tunc non ſufficit præſumpta ſolutio, etiam poſita longitudine temporis, licet enim exceptio ſolutionis admittatur, tamen exequtiuè agēdo non admittitur præſumpta ſolutio, vt tradunt DD. de quibus *Thor. tom.3. compen. p.3. in uer ſolutio fol 268.* cum ſequēti, nam debet produci inſtrum. caſſationis cenſus, niſi tamen concurrerent illæ decem coniecturæ ſolutionis, de quibus contingit diſputari in S.C. teſte *eod. Thor. ubi ſup.* quarum prima erat antiquitas temporis annor. 54. ſecunda, qualitas perſonarum, tertia paupertas pupillorum, quarta, quia non erat cenſus in cataſtum deſcriptus, quinta, quia ex alio conſtabat, non extare corpus ſuppoſitum, ſexta, quia banniti erant ingreſſi in Ciuitatem, & ſcedam Notarij concremarūt, vbi poterat eſſe inſtrum. caſſationis cēſus, ſeptima, quia in quadam ſceda Notarij repertæ fuerunt quædam ſcripturæ diſſutę, & vna erat retrouenditio, &c. octaua, quia in libro introitus pupillorum deficiebat vna carta in qua præſupponebatur, quod erat retrouenditio, nona, quia nunquam creditores cenſum illum nominauerunt, decima, quia tutrices declarauerant, debitum eſſe ſatisfactum, &c.

Videant ergo Dom. Senatores, inſtrumētum, de quo in præſenti non eſſe cartulam, viam exqutiuam non præſcriptam, ſimulationis vmbram non adeſſe, ſolutionis præſumptiones non adfuiſſe nec ſufficere, remanet Patres, vt quod ſcripſiſtis, ſcriptum remaneat in perpetuum, ſub quorum cenſura omnia mea committo. Scripſi hodie die 16. Februari 1660.

Sub die 7. Maij 1660. per Sacrum Cōſilium fuit dictum, quod ſuſpenſis omnibus decretis, infra quatuor dies audiātur partes, firmo remanente ſequeſtro.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, de qua diſputatur.*
2 *Canonici nomen quibus modis ſumatur, & quid apud nos ſignificet.*
3 *Præbenda Canonicalis, quid ſit, & quos producat fructus.*
4 *Decanus in Cathedrali ſolet eſſe prima dignitas.*
Decanus quibus præcedat in collegijs, & ſimilibus.
5 *Epiſcopo impedito, uel nolente celebrare intrant dignitates ad celebrandum ſucceſſiuè tamen.*
6 *Dignitates non poſſunt alias ſubſtituere in præiudicium alterius.*
7 *Coadintor cum futura ſucceſſione alicuius dignitatis eaſdem habet prærogatiuas, quas illa.*
8 Prima dignitas poſt Pontificalem *functiones facit abſente, uel impedito Epiſcopo.*
9 *Dignitas non poteſt ſuo arbitrio delegare.*
10 *Conſuetudo immemorabilis, quid, operetur in præſenti.*
11 *Benedictiones Cinerum Candelarum, &c. sūt Epiſcopales Parrochiales, & Regulares.*
12 *Benedictiones Epiſcopales propriè quæ ſint.*
13 *Functiones Parrochiales, à quibus expleātur.*
14 *Paſqualighi locus, & Rotæ Romanæ deciſio adducitur in præſenti.*
15 Frāciſcus Ciccoperius *adducitur pro cauſa deciſione.*
16 *Hebdomadarij nihil poſſunt prætendere impedita dignitate.*
17 *Oeconomo, uel Vicario conſtituto in locum dignitatis, ad eum pertinent functiones, de quibus ſupra.*
18 Gauanti *declarationes quomodo pro nobis procedant.*
19 *Miſſæ celebratio uoluntaria eſt in dignitate functiones exercente.*
20 *Dignitates ſi noluerint celebrare, ſtabunt in ſtallo ſuo cum exercentur functiones.*
21 Gauantus *nihil contra nos concludit.*
22 *Functionū exercitium, & miſſæ celebratio, utrum ſint inſeparabiles, uel potius diuiſæ.*

 23 Fun-

23 *Functionum exercitium, de quibus hic, ad quem pertineat in collegiatis.*

24 *Consuetudo immemorabilis, quid operetur in exercitio functionum contra dignitates habentes titulum.*

ARGVMENTVM.

Benedictiones Candelarum, & Palmarum an spectant ad primam dignitatem in Cathedrali, an vero ad Hæbdomadarium celebrātem, & quid si prima dignitas noluerit celebrare, sed simpliciter facere benedictionem, & plura ad materiam enucleantur.

P R O
Prima dignitate Capituli Auersani.

C V M
Hæbdomadario Celebrante.

Controuersia. XLVII.

1 CVm in Ciuitate Auersana in Cathedrali eiusdem sint quatuor dignitates, quarum prima est Decanatus, contingit in præsenti anno, quod in Dominica Palmarum Canonicus Hieronymus Compagnonus prætendebat Episcopo impedito pertinere ad se, tum benedictionem palmarū, tum etiam missam Canere, vti Hæbdomadarium illius hæbdomadæ. E contrà verò D. Franciscus Pacificus, vtpotè Decanus in prima dignitate constitutus prætendit ad se spectare benedictionem prædictam, requisitus ego pro veritate quid in præsenti sentirem, & quid pluries declarauerit Sacra Rituum Congregatio dixi coram Deo, respondendum esse pro Domino D. Francisco Pacifico illius Cathedralis prima dignitate, ac dignissimo Vicario eiusdem Diocæsis, quod quidem, vt probem.

2 Supponendum est, Canonici nomen significare idem, quod primus in Ecclesia descriptus, sicuti enim Harmonicus dicebatur antiquitus, qui primus partes in iudicando habebat, ità Canonici primam partem Canonis, seù Erarij Ecclesiæ capiunt ex verbo Canonia, quod est ius prouen[illegible] ele-ctione, & receptione in fr[illegible] *cum M. Ferrariensis de* [illegible] ur

3 præbenda Canonicalis, quæ prouenit, & est annexa cum præbennatu *c. dilecto de præb. & eius* sedendi, vocis, osculum pacis, &c. recipiendi *cap. pro illorum de præbend.* fructus pescipiēdi, *c. ex parte de concessione præbend. DD. in d. c. cum M. Ferrariensis* Cotton. *contr. forens. contr. 6. c. 2. n. 21. lib. 6.* dicuntur etiam præbendati, quia in Ecclesijs exigunt redditus, & habent beneficium in illa, cum præbenda beneficium sit, vt post alios *Doctiss. D. Ioseph Pilaia mihi fidissimus Amicus lib. 2. Canonic. in tit. de benef. dec. 1 & dec. 10. num. 6.*

4 Suppono secundo inter Canonicos, Decanum esse, qui præcipuus est, in capitulo, *c. cum inter de elect. vers. Decanum*, sicut etiā inter Cardinales est Decanus, & etiam inter Rotæ Auditores, in collegijs, &c. Ideoque primum tenet inter illos locum post Vicarium tamen, ex decreto Sac. Congregationis in vna Placentina de anno 1607. apud *dict. Dom. Pilaiam. dec. 10. de Canonic. nu. 12.* Diciturque Decanus, quia præest decem viris, vel pluribus ex consuetudine *Thor. in comp. dec. p. 2. in vers.* præcedere an debeat Decanus, qui plura congerit circa præcedentiā Decani capitularis, & Decani Collegij cōcurrentis etiam cum Præsidente, & Consiliarijs, vt omnibus præferatur de Collegio, & Capitulo, quia antiquiores, & digniores reputantur, Regesque ipsi, & Imperatores, qui licet vbique præcedant Cardinales, vti singulos, in Concistorio tamen, & Cappella Papæ locum habent post antiquiorem Cardinalem præsbyterum, *Gratian c. 111. nu. 6. & c. 298. n. 27. Thor. vbi sup.* Quo posito.

Responsio ad dubium est pro prima dignitate, & sequentibus excluso penitus hebdomadario.

5 Probatur primo, quia impedito seù nolente Episcopo missas pontificales per se ipsum celebrare, poterit tale munus demādare alteri sibi bene viso pro debito voluntatis, sed non poterit in præiudicium primæ dignitatis, ad quam spectat, ita Sacra Congregatio in vna Puteolana præeminentiarum sub die 9. Decembr. 1617. & in Melitensi 4. Aprilis 1615. *de quibus Barbos. de Canonic. & dignit. c. 5. nu. 46.* neque ipsa prima dignitas pro libito in locum suum poterit alium Canonicum sibi bene visum, vel dignitatem substituere, sed in eo munere

6 proximiorem dignitatem succedere debere, & deficientium vices ab alijs immediatè sequentibus supplendas, sic declarauit Sacra Rituum Congregatio de qua *Barbos. d. c. 5. n. 47.* quod idem dixit *c. 31. per totum*, quod

7 etiam procedit, si ipsa prima dignitas, sit coadiutor cum futura successione, quia ad[illegible] forma litterarum coadiutoriæ spe-

ctabit

ſtabit ad eum abſente coadiuto illas functiones, & iuriſdictiones facere, ac exercere in omnibus, quas faceret ipſe coadiutus ſi præſens eſſet, vt ait Sacra Congregatio *in vna Paduana 1615.*

8 Probatur ſecundo, quia prima dignitas poſt Pontificalem, poteſt abſente, vel impedito Epiſcopo celebrare miſſas ſollemnes, & alias functiones facere, quas Epiſcopus celebraret, ſeu faceret ſi præſens eſſet, quocumque nomine prima dignitas appelletur (ſiue Decanus, ſiue Archidiaconus ſiue Primicerius, &c.) dummodo ſit in ordine Sacerdotali conſtitutus, *ita Sac. Congr Rituum 18. Ianuarij 1606. & in Valliſoletana 11. Iunij 1605. & in Brunduſina 16. Iulij 1605. & in Barcn. 16. Ianuarij 1608. & in Piſauren. 21 Martij 1609. & in Aretina 30 Ianuarij, & alijs pluribus declarationibus declarauit Sac. Congregatio apud Barb. de iur. eccleſiaſt. lib. 1 c. 21. num. 98.*

9 Probatur tertio, quia ſi prima dignitas, vel non poterit per ſe adimplere, vel noluerit non poteſt id ſuo arbitrio delegare alteri, ſed dignitas poſt ipſam immediatè ſequẽs vel primus Canonicus, & ſucceſſiuè per ordinem debet dictas functiones facere, ita Sacra Rituum Congregatio *in vna Hadrien. 20. Decembr. 1601 & 9. Maij 1606. & in vna Mediolanen. 28. Aprilis 1607. & in alia Hadrien 22. Ianuarij 1618. et in Alexandrina 18 Auguſti eiuſdem anni,* & ſic prima dignitate abſente, vel impedita ad ſecundam non ad tertiam, nec ad Canonicum Hebdomadarium pertinet facere officium, nec celebrare miſſas pertinentes ad primam dignitatem, licet tertia dignitas, vel alius Canonicus habeat curam Chori, vel ſit hebdomadarius, vt ait eadem Sac. Congregatio *in vna Hadrlen. 11. Martij 1608. & in una Pla-*
10 *centina 8. Maij 1611.* niſi conſuetudo ſit immemorabilis, quod canonicus hebdomadarius, vel alius, licet non ſit prima dignitas dictas functiones exerceat, quia talis conſuetudo ſeruanda eſſet, cum non ſit improbata per ceremoniale, ita Sac. Congregatio *in una Aſten. 21. Ianuar. 1602. & in una Hydruntina 30. Ianuarij 1616. & in una Monopolytan. 3. Septeb. 1616.* verum donec, & quouſque legitimè probetur de conſuetudine prædicta, debet manuteneri prima dignitas, vt eadem Sac. Cōgregatio reſcripſit *in d. Hydruntina 30. Aprilis 1616.* Et in tãtum ſpectat ad primam dignitatem, & alios ſucceſſiuè miſſas celebrare ſollẽnes, & alias functiones Epiſcopales facere abſente, vel impedito, aut nolente Epiſcopo, vt non poſſit alteri dignitati delegare, vel Canonico ſibi bene uiſo, aut Vicario functiones prædictas, quia Vicarius, nec Epiſcopo abſente, neque ſede vacante, poteſt has functiones facere, licet ſit Vicarius conſtitutus à Sede Apoſtolica, vt ait Sac. Congregatio apud *Barboſam ubi ſupra n. 163.*

11 Probatur quarto ex eodem *Barboſ. in collect. bullar. in uerbo benedictio num. 22.* qui ait, quod benedictio Palmarum, Cinerum, Candelarum diſtributio, &c. abſente, vel impedito Epiſcopo pertinet non ad hebdomadarium, ſed ad primam dignitatem, vt ait Sac. Congreg. ibi, *Quæ benedictio palmarum, & candelarum diſtributio poſſunt fieri in omnibus Eccleſijs, tam Collegiatis, quãm Cathedralib. Sæcularibus, vel Regularibus, ut ait Sac. Congregatio apud Nouar. in lucerna Regularium in uerb. benedicere nu. 2. Barboſa in uerb. benedictio n. 2.* functiones autem Epiſcopales, quas prima dignitas abſente Epiſcopo facere debet dicuntur benedictio can-
12 delarum, palmarum, cinerum, fontium, abſolutio mortuorum in die cōmeratiōis omnius defunctorum, & delatio Sanctiſſimi Sacramenti, & has functiones, & miſſas celebrare, abſente Epiſcopo ſpectat ad dignitates de capitulo ordine ſucceſſiuo, vt declarauit Sac. Congreg. de qua re *Bonfadinus in Theſaur. eccleſiaſt. Dec. reſ. 7. n. 24.* & has functiones ſollemnes, quas Epiſcopus, ſi præſens eſſet facere deberet, eodem abſente, uel impedito, ſpectat ad primam dignitatē de capitulo, non autem ad hebdomadariū, vt ait Sac. Congreg. apud *Bonfadin. d. reſ. 7. n. 15. Barbof. in uerb. functiones n. 3. & in uerbo prima dignitas collect. 253. num. 24. cum ſequentibus.*

13 Sunt etiam functiones quædã Parrochiales, vt ſcilicet ipſa candelarum diſtributio in die Purificationis, earumque benedictio, & delatio Sanctiſſimi Sacramenti, ac celebratio miſſæ feria 5. in Cœna Domini, & Sabbathi Sãcti, aſperſiones domorum, quadraginta horarum orationes, & aliæ præſbyterales functiones, quæ populum, & animarum curam quoquo modo cernere videtur, ità vt non ad Cappellanos, ſeu Sachriſtas Eccleſiarum ab eiſdem locis deputatos, ſed ad Parrochos ſpectare debeant, vt ait Sacra Rituum Congreg. teſte *Marchino de Sacram. Ordinis p. 1. c. 5. Barboſ. de offic. Parrochi c. 12. n. 5. & in collect. Bullar. in uer. functiones n. 7.* & inter Parrochiales functiones enumerantur cinerum benedictio, quæ ſolet fieri prima die Quadrageſimæ cum pluribus alijs benedictionibus, de quibus *Barb. ubi ſupra.*

14 Probatur quinto, per Patrem *Paſqualigũ queſtion. canonic. cent. 2. q. 191. n. 5.* dum dicit, & totum hoc confirmat ex declarationibus Sacræ Rituum Congregationis, dicit enim *Paſqualigus*, quod in diebus ſollemnibus

bus cantare missam, deferre Sanctissimum Sacramentum, benedicere candelas, cineres, palmas, & alios huiusmodi actus exercere absente, vel impedito Episcopo, spectat ad primam dignitatem, vel ea impedita ad secundam, & successiuè ad tertiam, & quartam, & omnibus dignitatibus absentibus, uel impeditis, ad primum, uel ad secundum Canonicum ita 19. Ianuarij 1608. *& in una Pisauren. 20. Martij 1609. & in una Aretina 30. Ianuar. 1610.* & alibi, quod idè dixit *Rota in Viterbien. celebrationis missarũ 11. Decembr. 1609. coram Sacrato.* Vnde solum post omnes dignitates potest succedere primus Canonicus in dictis functionibus, hinc eadem Sacra Rituum Congregatio declarauit, quod prima dignitas non potest alium substituere in locum suum, sed proxima dignitas succedere debet in eius vices, & in his muneribus, quæ ad ipsam spectant, ita *in vna Hadrien. 4. Aprilis 1615. & in vna Ciuit. Castellana, & in vna Hadrien. de quibus, ibi.*

15 Probatur sexto authoritate Francisci Ciccoperij *lucrubat. canonic. lib. 3. nu. 41.* dum dicit, quod missa sollemnis in Cathedralibus, prout aliæ festorum sollemniorum, nec non delatio Sanctissimi Sacramenti benedictiones candelarum, palmarum, sacri fontis, dicũtur functiones Episcopales, & pertinent ad Episcopum, quo absente, vel impedito ad digniorem de Capitulo, non ad hebdomadarium, pro quo adducit *Hurtadum, & Pasqualigum,* quæ prima dignitas si fuerit impedita, spectabit ad secundam, vt sup. dicebamus, imò non per hoc, quod prima dignitas fuisset impedita, poterit prætendere

16 re aliquid hebdomadarius, quia, vt benè *Ciccoper. d. lib. 3. n. 44.* in tali casu spectabit ad antiquiorem Canonicum, & nihil poterit prætendere hebdomadarius, vt decisum fuit per Sac. Congregationem Rituum *apud Barbos. collect. 59. in verbo benedicere,* quod adeò verum est, vt si defuncto Canonico in prima

17 dignitate constituto, prouideretur Ecclesia de Oeconomo, seu de Vicario iuxta notata, per *tex. in c. 1. 7. q. 1.* dictæ functiones non ad hebdomadarium, sed ad Oeconomum pertinerent, cum ad illum Iura transeant, vt pote subrogatum, tàm actiuè, quàm passiuè in locum primi iuxta notata per *Zacchiam de Salario, & mercede qu. 33. per Barbat. consi. 2. per Rubeum in Aphoris. Episcoporum in verb. Vicarius n. 15. Ciccoper. d. lib. 3. num. 44.*

18 Neque pro hebdomadario quicquam facit *Ganant. dec. qui in praxi Episcopali in ver. Canonicorum munera n. 15.* dicit, quod Episcopo absente benedictiones candelarum, cinerum, palmarum, & fontis fiunt per eum, qui cantaturus est missam dicens sic declarasse Sacram Rituum Congregationem 12. Iunij 1627.

Respondeo .n. quod nõ tenetur ipsa prima dignitas ex obligatione, sed ex voluntate, si voluerit dictas functiones facere Episcopo absente, vt ait eadem Sac. Congregatio Rituum *in vna Regiensi 9. Decemb. 1660.* quod si prima dignitas voluerit functiones Episcopales facere, puta Sanctissimum Sacramentum in processione portare absente Episcopo, tunc debet missam cantare, quod

19 si noluerit portare, tunc spectabit ad illum Canonicum, vel dignitatem, qui missam celebrauerit, ita Sacra Congregatio *in vna Baren. 19. Ianuar. 1608.* sicque pro voluntate, vel deuotione ipsius dignitatis positum est missam cantare, vel eam permittere hebdomadario, excepta functione asportationis Sanctissimi, quæ fieri debet ab eo, qui missã celebrat, nam pro alijs functionibus non est necesse, vt illas exerceat prima dignitas missam celebratura, quia, vt dicebamus ponitur in arbitrio dignitatis missam cantare, vt patet, ibi *Dignitates nolentes cantare missam,* vnde *Ganant. n. 16. in dict. uerb. canonicorum munera* dixit, quod dignitates nolentes cantare missam absente Episcopo, vel impedi-

20 to legitimè, possunt stare in stallo, sicque *in verbo functiones Episcopales nu. 21.* dicit *Ganantus,* quod absente, Vicarius non possunt missas Conuentuales, nec pontificales celebrare, neq; deferre Sanctissimum, vel sacras reliquias, nec alijs functionibus se immiscere, sed functiones fiunt a prima dignitate postea ab alijs, quod ipsum sentire videtur *Michael Ferro Marriquez de præcedētia q. 5. n. 3.* ibi *Exaduerso autem Decanus dicitur habere maiorem dignitatem post pontificalem, et sic esse primum post Episcopum iuxta sententiam Cassanei p. 4. considerat. 37.* qui in hac materia plura dicit.

21 Pro quo ponderetur illud verbum apud *Ganantum* ibi (Cantaturus) quod verbum indicat euidenter si dignitas uoluerit canere missam, nam alias, sibi ipsi cõtradiceret *Ganantus,* qui *in uerb. functiones* dicit, ad primam dignitatem spectare functiones absente Episcopo, & bene ita iudicari debet, cum clarum sit functiones prædictas non esse cum missa connexas, nisi uoluerit dignitas celebrare, sed ab ipsis diuisas, nullum ergò erit inconueniens si prima dignitas cõpleat functiones, & hebdomadarius cantet missam, cum sint actiones inter se diuisæ, ut

22 benè *Ciccoper d. lib. 3. n. 43. in fine,* qui dicit distinguendas esse Cathedrales Ecclesias à parrochialibus, & collegiatis, & functiones ipsas, quia sunt quædam, quæ sunt connexę cum missę celebratione, & diuidi nõ possunt

sine

sine uiolatione rubricarum, quia si fumus in asportatione Sanctissimi, in communicandis Sacerdotibus in die Iouis maioris hebdomadæ, talis functio fieri debet ab eo, qui celebraturus est missam, si vero fumus in functione benedictionis palmarum, candelarum, &c. illæ nullam habent connexionē cum celebratione missarum. In Ecclesijs verò collegiatis, vbi non est inuenire certum caput, vel aliquam dignitatem, licet sit apud

23 eos cura animarum tunc spectat ad Canonicum hebdomadarium Sanctissimum Sacramentum in processionibus deferre, candelas, palmas, & aquam sacri fontis in die Sabbathi Sancti benedicere, quascumque missas canere etiam in diebus sollemnibus Paschatis, & Cœnæ Domini, ac intra huiusmodi missam Canonicos magistratum, & cæteros de clero communicare, vt habetur in Cæremoniali Episcoporum *lib. 1. c. 6. & lib. 2. c. 30.* sed in Cathedralibus Episcopo impedito, vel absente, functiones spectant ad dignitates successiuè, vt dicebamus independenter a celebratione, cum qua nihil commune habent functiones, vt benè *Ciccoper.* post alios, quos adducit *n. 43. in fine.*

24 Neque facit prò hebdomadario, fuisse per eum, vel per alios, pluribus retro annis dictas functiones celebratas, vnde qui decennium habet pro sua possessione in terminis, de quibus agimus, manuteneri debet, vt ait Sacra Congregatio apud *Barbos. vbi supra.* Respondeo enim requiri ad hoc immemorabilem consuetudinem, quæ adhuc si extaret, manutenenda esset prima dignitas quousque probetur illa immemorabilis, vt supra diximus fuisse declaratum per Sacram Congregationem *in vna Hydruntina 30. Aprilis 1616.*

Quapropter iudico imponendum esse perpetuum silentium pretentionibus aereis hebdomadarij.

Quia vero in hac materia emanarunt plures declarationes Sacræ Congregationis Rituum pro Ecclesia Puteolana, ideo placuit illas afferre, conseruantur tamen apud D. Dominum Capaccium Puteolanæ Ecclesiæ dignissimum Vicarium, & virum habilē ad gubernandam quamcumque amplissimam Diocæsim, stas tamen ibi quia patria propria.

Prima Declaratio.

PVTEOLANA.

Expositum fuit pro parte Cantoris, seu Primicerij Cathedralis Ecclesiæ Puteolanæ sibi competere tam ex fundatione, quā ex consuetudine absente Episcopo solemniter celebrare in omnibus solēnitatibus Deiparæ Virginis, aliorumque Sanctorum; Cū vero præscriptum non reperiatur, cuius sit muneris benedicere cādelas, cineres, & palmas, ac Decanus eiusdem Ecclesiæ ad se pertinere contendat. Idem cantor supplíciter petijt à Congregatione Sac Rit. Præpos. hoc declarari. Et Eminentissimi Patres responderunt, Benedictiones absente Episcopo spectare ad celebrantem, super iure autem celebrandi partes audiri die 21. Martij 1651. A. Cardinalis Capponius, locus sigilli Hieronymus Boncompagnus Secret.

A dì tre di Febraro 1652. In Pozzuolo Io clerico Tomaso della Mezza Corsore della Corte Vescouale di Pozzuolo refero hauerere citato D. Simone di Costanzo Decano di questo Vescouato di Pozzuolo personaliter, & l'hò lassato la copia modo, & forma, vt supra.

Fidem facio ego Franciscus Roccus Not. Apostolicus, & actorum magister Ciuitatis Puteolorum supradictum cler. Thomam della Mezza, qui supradictam relationem fecit fuisse, & esse talem qualem se facit bonum, & fidelem suisque scripturis semper adhibitam fuisse, & ad præsens adhiberi plenam, & indubitatam fidem tam in iudicio quam extra in quorum fidem hic me subscripsi, & signaui requisitus, locus signi.

Secunda Declaratio.

PVTEOLANA.

Orta controuersia inter cantorem Cathedralis ex vna, & Decanum eiusdem ex altera super benedictione, & distributione candelarum in die Purificationis B. Mariæ Virginis, Sac. Rit. Congr. cum alias, declarauerit solummodo prędicta spectare ad celebrantem, hodie proponente Eminentiss. D. Card Costaguta ad instantiam præfati Cantoris citato Decano eius Aduersario subiunxit, ius celebrandi Missam in dicta die Purificationis spectare ad prædictum Cantorem, ex decreto erectionis eiusdem Cantoriæ. Die tertia Augusti 1652. F. Episcopus Albanen. Card. Cornelius. Locus sigilli B Roccius Sac. Rit. Congr. Secr.

Tertia Declaratio.

PVTEOLANA.

Cum Sac. Rit. Congr. Decretum generale, quod absente, vel impedito Episcopo functiones Episcopales spectent priuatiuè ad primam dignitatem, in Ecclesia Puteolana seruādum ad Capituli Cathedralis eiusdem expediri iussisset die 29. Martij proximè

ximè præteriti, subindè autem cantor tertia dignitas missarum solemnia dic Purificationis ad ipsum priuatiuè ex erectione suæ dignitatis pertinere exposuisset. Idque iam à Sacr.Congreg. approbatum pateat extitisse Decretis emanatis 9. Decembr. 1617. & tertia Augusti 1652. Eminentissimi DD. Sacris Ritibus Præpositi, tollendis dissentionibus, quæ inter Ecclesiasticas personas oriri solent, præsertim addicti, candelarum distributionem prædicta die Purificationis ad Cantorem præfatum pertinere declararunt. Cum eidē vigore Decreti erectionis suę dignitatis competat ea die missarum solemnia persoluere die 14. Iunij 1659. I. Episcopus Sabineñ. Card. Sacchettus locus sigilli. Franciscus Maria Phæbeus Sac.Rit.Congr. Secr. Gratis etiam quoad scripturam.

Quarta Declaratio.

PVTEOLANA.

Canonici Cathedralis Ecclesiæ Puteolanę à Sac.Rit.Congr. declarari postularunt, primo an missarum celebratio in festo Purificationis B.M.V. feria 4. cinerum, & Dominicæ palmarum absente Episcopo spectet ad primam dignitatem, an vero ad hebdomadarium, secundo an in processionibus extraordinarijs, quæ ex deuotione Capituli peraguntur, prima dignitas, an vero hebdomadarius induēdus sit pluuiali, & ad quē ipsorum dictis diebus spectet missas celebrare, & Sacra Rituum Congreg. ad primum respondit, benedictiones, & distributiones prædictas spectare ad primam dignitatem, modo officium prosequi, & missam canere velit, alias ad hebdomadariū pertinere. Ad secundum seruandam esse consuetudinem. Die 1. Martij 5659.

I. Episc. Sabineñ. Card. Sacchettus.
Locus sigilli.
Franc. Maria Phæb. Sac. Rit. Cong. Sec.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur cum omnibus circumstantijs.*
2 *Testamentum ad pias causas, sine vllis testibus, & Notario, manu testatoris conscriptum, vel subscriptum in vtroq; fore valet.*
3 *Testamentum ad causas pias est redactum ad ius gentium, & naturale, siuè diuinū.*
4 *Duo testes in testamento ad pias causas sunt de forma probatoria, non substantiali.*
5 *Testes in testamento ad pias causas non debent esse rogati.*
6 *Testamentum militare subijcitur iurigentiū tantum.*
7 *Testamentum inter liberos, & ad pias causas pari passu ambulant.*
8 Text. in c relatum il 1. de Testament. *qualiter procedat.*
9 *Testamentum ad pias causas valet qualitercumq; probetur de voluntate.*
10 *Testamentum ad pias causas non opus habet testium rogitu.*
11 Text. in d. c. relatum, *an requirat testium rogitum.*
12 *Filiorum causa an sit fauorabilior causa pia, & in quibus.*
13 Text. in §. nos igitur auth de testam. imperfectis, *qualiter procedat.*
14 *Subscribens cēsetur approbasse, quod subscripsit, quando subscriptio est in fine, non vero in principio, vel in medio.*
15 *Subscriptio generalis an sufficiat in testamēto, vel requiratur specialis.*
16 *Recognitio manus testatoris in testamēto qualiter sit facienda.*
17 *Scriptura testamenti ad pias causas scripta, & subscripta manu aliena non habet vim testamenti, neque fauore piæ causæ.*
18 *Testamētum inter liberos, vel ad causas pias valet per relationem ad schedulam.*
19 *Testamentum ad pias causas valet siue die, mense, & anno.*
20 *Testamentum dicitur pium etiamsi secundus gradus sit pius.*
21 *Testamentum ad pias causas debet recognosci per testes qui viderint illum scribi, &c.*
22 *Rigorosa forma comparationis manus non requiritur in præsenti.*
23 *Scriptura priuata scripta, vel subscripta manu testatoris, continet perfectam voluntatem.*
24 *Lectura, & publicatio non requiritur in testamento ad pias causas.*
25 *Recognitio manus testatoris, est necessaria in schedulis testamentorum alias fidem non faciunt.*
26 *Recognitio per comparationem manus non requiritur quando est schedula incerta.*
27 *Schedula quando probetur per iuramentum tertij.*
28 *Recognitio, & comparitio non requiritur, quando certitudo schedulæ concurrit.*
29 *Testamentum de quo in præsenti valebit, vt nuncupatiuum.*
30 *Testamentum ex defectu voluntatis imperfectum ad pias causas non valet.*
31 *Testamentum quando dicatur imperfectum ex defectu voluntatis.*
32 *Testamentum ad pias causas, imperfectum quo ad alia, an valeat quo ad caput perfectum.*
33 *Testium defectus an impediat immissionem.*
34 *Dispositio pia an probari possit per testes, qui habent interesse secundario.*

35 *Te-*

35 *Testium exceptio an impediat immissionem vigore*, l.fin.C.de æd.D.Andr.toll.

36 *Hæredes ab intestato approbantes testamentum ad pias causas, licet negent solemnitates, non impediunt immissionem.*

37 *Probatio quæ fit per cõfessionem superat omnes alias probationes.*

38 *Remedium*, l.fin.C.de æd. D.Andr. toll. *licet concedatur vigore testamenti exhibiti, tamen sufficit haberi per confessionem partis.*

39 *Dispositio ad pias causas plenè probatur per confessionem partis.*

40 *Confessio extraiudicialis in fauorem causæ piæ, parte absente facta, non potest reuocari.*

ARGVMENTVM.

Testamentum ad pias causas sine vllis testibus, & Notario valet, manu testatoris scriptum, vel subscriptum, cum sit ad ius gentium redactum, & testes solum de forma probatoria sunt necessarij. Pium verò dicitur testamentum etiam si secundus gradus sit pius. Testamentum quando dicatur imperfectum ratione voluntatis, & quando ratione solemnitatis, & testium exceptio, atque defectus immissionem an, & quando impediat, & hæredes ab intestato approbantes testamentum, licet negent solemnitates non impediunt immissionem.

PRO

Cappella Sanctissimi constructa intus Venerab. Ecclesiam S. M. de Ayello Casalis Afragolæ;

SVPER

Interpositione decreti præambuli ex testamento quon. Don Matthæi Gricco.

Controuersia XLVIII.

1 SVpponitur in facto Reuerendũ D.Matthæum Græco, mensibus præteritis fecisse testamentum, scriptum à Reuerendo D. Hyacintho Castaldo Sacerdote, & Confessario approbato, viro integrè famæ, & bonæ vitæ, quod quidem subscripsit idem testator D.Matthæus, de cuius subscriptionis probatione testes habemus in numero opportuno, in quo quidem testamento hæredem sibi nominauit, ac fecit venerabilem Cappellam Sanctissimi Sacramenti erectam intus Parrochialem Ecclesiam S. M. de Ayello Casalis Afragolæ, cum nonnullis legatis suis consanguineis factis, oneribus etiã missarum, anniuersariorum, & aliorum, de quibus in testamento prædicto, vigore cuius dispositionis, comparuit in M.C.V. Notarius Hyacinthus de Costanzo, pro interpositione decreti præambuli ex testamento præsentato ad fauorem Cappellæ prædictæ, & hoc tanquam Gubernator dictæ Cappellæ, & per Magnam Curiam fuit dictum, quod legitimata persona comparentis, & auditis venientibus ab intestato prouidebitur.

Legitimata persona, est in actis productũ etiam instrumentum, ex quo apparet, nedum venientes ab intestato eiusdem quõdã D.Matthæi, sed etiam alios consanguineos in remotiori gradu constitutos, non solum acceptasse dispositionem prædictam, verum etiam renunciasse ad beneficium dictæ Cappellæ hæreditatem prædictam, ob quod legitimè fuit in M.C.V. decretum præambuli petitum, & ad maiorem negotij claritatẽ duo testes sunt examinati, qui deponũt personas, quæ in dicto instrumento interuenerunt, esse illas, quæ ab intestato succedere debuissent, nec alios adesse.

Et licet pro parte Hyacinthi Græco, supponentis aliud testamentum in scriptis magis solemne, fuerit supplicatum Commissario, vt habens interesse audiri, & ad hunc effectum cõsignari acta præambuli Magnifico Francisco Saia Aduocato eiusdem Hyacinthi, tamen visa, atque recognita iustitia dictæ Cappellæ, & quod dictum assertum testamentum, idem quon. D. Matthæus sibi tradi fecerat a Notario, & illud lacerauerat, iterum comparuit, non solum renunciando liti, sed etiam institit, vt cum effectu interponatur decretum præambuli, ad beneficium dictæ Cappellæ, vt ex processu.

Erit ergo probandum testamentum prędictum esse validum ad fauorem Cappellæ, & consequenter esse expediendum decretũ præambuli, ad eius beneficium, tanto magis

gis accedente consensu consanguineorum dicti testatoris. Quod quidem.

2 Probatur primò, quia verissima est conclusio, & probabilior opinio, testamentum ad pias causas, sine vllis testibus, & Notario, manu testatoris conscriptum, vel subscriptum, in vtroque foro poli, & externo, ac iudiciali esse validum, & seruandum, si constet, illud manu defuncti scriptum, vel subscriptum *Bart. in l. fideicommissa* §. 1 *ff. de leg. 3. & in l. si is qui testamento, ff. de testamentis*, vbi *Imola n. 6 & Aretin. col. 2. Boer. dec. 240. n. 4. Couarr. in cap. relatum il primo n. 12 de testam. Vasquius de successionum creatione* §. 22. *n. 6. Tiraq. de pia causa priuileg. 4. & priuil. 162. Genedus collect. 95. Nouarius de miserabilibus personis, priuil. 168. num. 6. Gennens. in practicab q. 660. n. 3. Ciarlin. c. 21 nu. 7. Barrius lib. 1. c. 41.* Hartomannus *Pistorius lib. 3. qu. 28. Paulus Rubeus practicarum obseruationum c. 1. à nu. 31. & cap. 2. per tot. Berlicchius p. 3. concl. 5 n. 16. Consil. Staiban. resol. 68. n 42. tom. 1. Crassus in* §. *testam q. 19 n. 3. Alex. in l. hac consultissima,* §. *ex imperfecto, C. de testam & cons. 4. nu. 10. lib. 7. Zasius cons. 6. n. 25. vol. 1. Corneus cons. 307. num. 6. volum. 1. Ruin. cons. 71. num. 16. & 19. lib. 3. Rota decis. 74. num. 12. par. 2. in nouissimis diuersorum, & dec. 533. par. 2. & decis. 118. num. 15. post repertorium Farinacci, & dec. 475.* vbi *Rota* semper recessit *à dec. Putei 97. lib. 3 Menoch. cons. 224. n. 59. vol. 3. Marta de successionibus p. 4. q. 4. art. 3. à nu. 9. Mascard. concl 1358. n. 68. Azeuedus in l. 1. nu. 31 tit. 4. lib. 5. Vasquez cons. 67. num. 8. Gabedus dec. 129. nu. 12. p. 1. Barbosa in d. c. relatum il primo, n. 2. & de iure Ecclesiast. lib. 3. c. 27. num. 101. Riccius in praxi p. 2. resol. 420. Gratian. tom. 4. c. 606. n. 20. & 22. & c. 895. nu. 22. to. 5 Borrellus in summa decisionum tom. 3. tit. 2. n. 252. Ferentillus ad Burattum dec. 475. lit. E. Santarell. var. resol. resol. 1. q. 7. à n. 3.* & sic docent communiter Theologi, cum *Molina disp. 135. Sanch. Villalobos, Trullench. Laym.* & alij, quos refert, & sequitur Card. *de Lugo de iust. & iure, disp. 22. n. 265. Diana par. 7 tract. 6. resol. 14. Bossius to. 2. Moralium tit. 12.* §. *1 à n. 37. & seqq.* Marchinus *de Bello Diuino p. 8. c. 6. n. 15. Illuminatus Moronus resp. 2. de cedula testamentaria n. 4.* Fragosius *de Repub. christiana p. 3 lib. 4. disp 6.* §. *4. nu. 61.* & sic practicatum in pluribus Tribunalibus videre est, scil. apud *Surd. dec. 292. nu. 16. Gam. dec. 46. n. 3. & 81. n. 4. Boer. 240. n. 3. Velasch. consult 67. Fontanell. dec. 50. n. 21. Leoncill. in dec. Ferrariæ 144. n. 3. Gizzarell. dec. 49. n. 14 Cap. Latr. dec. 140. n. 19. Sande lib. 4. de testam. dec. 14. Raudensis dec. Pisana 46. n. 5. Achilles de Grassis dec. 31. de testam. alias 1.*

3 Hæc autem conclusio probatur, quia testamentum ad causas pias est redactum ad ius gentium, & naturale, siue diuinum, ergo ad eius valorem nulla iuris ciuilis solēnitas desideratur, sed tota eius substantia, & essentia est ipsius testatoris voluntas exterius manifestata, siue sit manifestata, & declarata voce, siue nutu, siue scriptura, & consequenter quomodocumque eadem voluntas, ad pias causas appareat, seù legitimè probetur, erit tam in foro externo, quā interno adimplenda, antecedens probatur per DD. *in l. fin. C. de sacros. Eccles. & in d. c. relatum il primo de testam.* Corneus *cons. 77. 261. 278. vol. 1. & cons. 18. n. 15. 149. n. 2. & 3 & cons. 25. n. 4. uol. 3. & cons. 118. n. 7. & cōs. 307. n. 6. vol. 3. Tiraq. de pia causa priuil. 2. & 154.* Clarus *in* §. *testamentum q. 6. Mantica lib. 6. de coniectur. tit. 3. n. 4. Gennensis in practicabilibus d. q. 660. Barbos. in d. c. relatum Riccius d. p. 2. resol. 379. & 420. Gratian. dict. to. 5. c. 895. n. 40. & 41. Surd. d. dec. 292. Tolidorus Ripa de actis factis in articulo mortis c. 62. Marta d. qu. 8. art. 3.* & alij apud *Dianam p. 7. tract. 6. resol. 2.* & ideò duo testes, qui in
4 testamentis ad pias causas requiruntur, sunt de forma probatoria, non substantiali, ex *d. c. relatum il primo de testam. Tiraquell. de pia causa priuil. 1. Bossius tit. 12.* §. *1. num. 6.*

5 Neque testes debent esse rogari, *Tiraq. dict. priu. 3.* & fœminæ admittuntur, vt testes *Tiraq. de pia causa priuil. 5.* conseq. probatur, quia si scriptura testatoris recognoscatur, vti scriptura testatoris, siue per confessionē partis, quæ fateatur esse eiusdem testatoris scripturam, sed neget habere vim testamēti, quia nulli interuenerunt testes, siue per testes deponentes se habere manum notam ipsius testatoris, quia sæpè viderunt illum scribere, siue per comparationem litterarū semper valebit.

6 Probatur secundo, quia scriptura testamenti, facta à milite subijcitur solis solemnibus iurisgentium, *l. 1. de militari testamento, Cancer. p. 1. c. 4. n. 75. Vasq. de successionibus lib. 3.* §. *24. & de success. progressu lib. 2.* §. *2 Simon de Petris lib. 3. interpret. 1. dub. 6. sol. 8 Tiraq. de pia causa priuil. 3.* & ideò in testamento militis sufficiunt duo testes, §. *planè, instit. de testam. l. Diuus Traianus ff. de milit. testam. Boss.* post alios *tit. 11.* §. *1.* sed testamentum militis manu ipsius scriptum, vel subscriptum valet, licèt non interuenerint testes vlli, quia fuit redactum ad ius gentiū, & consequenter tota essentia testamenti, consistit in nuda, & sola voluntate militis testatoris, quæ prorsus est seruanda, si legitimè fuerit probata, vt post alios *Picchard. in princ. de milit. testam. n. 14. Misineer. nu. 8. Mantica lib. 6. tit. 1. n. 18. Bossius d. tit. 11.* §. *1. n. 3.* ergo, &c.

7 Probatur tertiò, quia dispositio de testamento inter liberos valet ad Ecclesiã DD. omnes in *Auth. Quod sine C. de testam. & §. nos igitur, Auth. de testamen. imperfectis*, vbi testamẽtum inter liberos scriptum, vel subscriptum à testatore valet, *Bald. in d. Auth. Quod sine, Tiraq. priuil 4. Rota dec. 118* apud *Farinac. Clarus in §. testamentum q. 14. Crassus in §. testamentum q. 16.* & post alios *Bossius tit. 8. §. 1. n. 9.* ergo valebit etiam fauore piæ causæ, *Bart. in l. 1. nu. 58. 61. & 74. C. de sacros. Eccles. Couar. in d. cap. relatum il primo n. 34. Rota dec. 475.* apud *Buratium, Sanctarellus p. 1. var. resol. 79.* quia relictũ ad pias causas censetur pro salute animæ ipsius testatoris, *c. in Canonibus. §. valde 16 q. 1. c. indigne 12. q. 2.* ergo debet esse maximè fauorabile, & latissimè intepretari, cum anima sit cunctis rebus præponenda, *l. sancimus in fine, C. de sacros. Eccles. c. præcipimus 12. qu. 1. cap. cum infirmitas de pænitentijs, & remissio. c. fin. de consuetud.* vndè Christus Dominus in Euangelio dixit, *Nisi quis reliquerit patrẽ, matrem, & filios non est me dignus*, verum, dato, quod sit fauendum magis filijs, quàm piæ causæ, ex hoc inferri non potest absolutè testamentum ad pias causas manu testatoris scriptum, vel subscriptum, siue testibus non valere, sed ad summum, quod id non probetur ex dispositione *d. Auth. Quod sine*, probatur alia ratione adducta, quod testamentum ad pias causas non subiacet illis solemnitatibus iuris ciuilis, & solo iure gentium regulatur.

8 Quod si obijciat quis de textu in *d. c. relatum il primo de testam.* vbi fit mentio duorũ saltem testium, adbibendorum in testam. ad pias causas, quo argumento ducti aliqui dixerunt scripturam manu ipsius testatoris fuisse scriptam, vel subscriptam, non esse sufficientem in foro externo ad pias causas, nisi in scriptura saltem duo testes sint subscripti, vel probetur nuncupatum, seu lectũ coram duobus testibus, vt ex pluribus Doctoribus dicit *Mantica lib. 6. de coniect. tit. 3. n. 9. Rota dec. 74. n. 3. vsque ad n. 11. Card. Puteus dec. 70. lib. 3. Clarus in §. testamentum q. 7. n. 1. Euerardus in loco à libertate ad causam piam n. 2. Facchineus lib. 4. controu. c. 1.*

Respondeo enim *tex. in d. c. relatum* facere mentionem de duobus testibus non tanquam necessarijs ad solemnitatem, & substantiam testamenti, ad pias causas, sed ad solam probationem, *Barbos. in d. c. relatum, Clarus in §. testamentum q. 6. Couarr. in d. c. relatum, Mant. Vasq. Spino*, & alij, quos refert, & sequtur *Bossius tit. 12. §. 1. n. 6.* quia in dispositionibus pijs, etiam testamentarijs solus consensus, & voluntas sufficit, & testes solum exiguntur ad illius probationem, cũ de voluntate, vel consensu aliter apparere non non possit *Corneus cons. 215. n. 4. vol. 2. & cons. 307. n. 6. & 7. Tiraq. priuil. 20. Gened. collect. 91. Genuens. in practicab. q. 660. nu. 3. Molin. disp. 134. Lesius Fagundez, Sanctarell. Bonac.* & alij apud *Dianam d. tract. 6. res. 14. & 18.* & latè *Rot. dec 374. Anton. Merenda lib. 19 controu. c. 6. Rubeus pract. quæst. c. 20. per tot.* dicunt enim DD. quod qualitercũ-

9 que constet de voluntate ad pias causas, ità quod sit legitimè probata per alia indicia, vel per confessionem partis, quæ fateatur testamentum fuisse factum, & dicat non valere, quia testes non interuenerint, seruari debet, etiamsi nulli testes interuenerint, sicut etiam euenit in contractibus, & cæteris actibus inter viuos, in quibus si non interuenerint testes, sufficeret de eis constare, per aliam legitimam probationem, & per confessionem partis, vt patet *in tit. de confessis*, quasi per totum, tum in ff. tum in Codice, & etiam in Decretalibus eodem tit. & sufficiunt ad probationem duo testes sine Parrocho, vt constat ex *d. cap. relatum il primo*, vbi nihil dicitur de Parrochi præsentia, & in *d. c. cum esses*, in quo agitur de testam. ad causas profanas, & etiam vnus testis sufficit cum ipso Parrocho ad probationem, cum etiam Parrochus computari possit, Inter duos testes vnus tamen testis solum licet esset Parrochus ipse, non sufficeret ad probationem, *d. c. relatum, d. c. cum esses*, ibi, *In ore duorum, vel trium stat omne verbum*, nam ad legitimam probationem actus, saltem duo testes sunt necessarij. Idem dicunt DD. in probanda vltima voluntate ad pias causas, vbi alia deest probatio, *Mantic. vbi sup. tit. 2. num. 8.*

10 Neque in hoc testamento requiritur testium rogatus, *Barbat. in d. c. relatum il primo, Boer. dec. 34. Romanus in Auth. similiter speciali ij, C. ad l. falcidiam, Tiraquell. de pia causa priuil. 3.* sufficit enim si casu fortuito fuerint præsentes, & testatoris voluntatem, seu dispositionem probè perceperint *Tiraq. de priuil. 3. Couar. in d. c. relatum nu. 4. Clarus in d. §. testamentum q. 96. Crassus in §. testam. q. 18. n. 5. Mascard. concl. 1358. Gratian. c. 93. n. 8. Barbos. in d c. relatum, Rota dec. 76. n. 15. post repertorium vlt. volunt. Gizzarell. dec. 46 Gama dec. 81. Thomigius dec. 4. Ricc. collect. 229. Borrell. tit. 6. n. 5. p. 3. Boer. dec. 34. num. 5 Paulus Rubeus c. 21. per tot.*

11 Neque obstat *tex. in d. c. relatum*, ibi, *Tribus, aut duobus testibus legitimis requisitis*, quod verbum interpetratur, scilicet rogatis.

Respondeo enim illud verbum referri ad Iudices, qui in probatione testamenti, & relicti ad pias causas, quando omnis alia

mulatione reum esse omnino absoluendum, dicit *Bar.cons.65.n.4.* & pecuniam fuisse solutam Solaro, & Ram, non est coniectura simulationis, *Bart.ubi sup.*

17 Tres enim sunt simulationis species. Prima cum vnus contractus celebratur, alter verò simulatè concipitur, *l.empti fides C. de contrah.empt.et tot.tit.C.plus valere quod agitur,&c.* Secunda, quando verè contrahitur, sed vt infra breue temporis spatium dissoluatur, *l.3.§.si ab ignoto ff de manumiss.* Tertia species est, quando solum agitur, vt contractus sit fictus, & imaginarius, cuius exẽpla extant in *l.nuda ff.de contr.empt. l.imaginaria ff.de reg.iur.l.simulatæ ff. de ritu nupt. l.emptor.ff.de aqua pluuiali arcen.Bar. d.cons. 65. Farinac.p.1.q.162.n.63.Cancer. uar.c.2. de inuentar.n.212.Reg.Cap.Latr.consult.114. n.11.& seq.*

18 In pręsẽti nõ potest cõsiderari 1.species simulationis, quæ locum habet, quando ipse quoque contractus variatur, nempè quando quis sub specie venditionis donat, vt in *diff. l.empti fides ff.de contr. empt.* quod non est in præsenti Neque secunda species adest cum nunquam fuerit in animo contrahentium, vt venditio modico tantum tempore perfisteret, cũ pecunia peruenerit vinculata in posse Aloysi, & cum pacto expresso cõuertendi in emptionem, & simulatio vult pactum expressum contrarium, *dict.§. si ab ignoto.* Neque tertia simulationis species considerari potest, cum nihil appareat, per quod pactum fit, vt quod agerent pro infecto haberetur, vt loquuntur iura supra enũciata, *Bart.vbi supra,* & quod in præsenti fit facta solutio Iulio Ram ex vna parte creditori, nihil ad rem, quia apparet, fuisse solutam pecuniam, *per altri tanti*, & sic alias erat debitor eiusdem, quia per verba illa, *per la valuta hauuta de contanti, ò vero per altri tanti*, dicitur probata solutio ex parte debitoris, *Rot.Gen.dec.44.in fin.* & hoc casu neque habet locum exceptio non numeratę pecunię, quando vere apparet solutionem fuisse factam, vt post alios *Scacc. de camb. § 2.gl.8.* & important talia verba solutionẽ in pecunia numerata, & non in alia specie rerum, *Scaccia d.§.2 gl.8.Pasch.p.1.de patr. pot.c.8.n.76.Gait.de cred.c.2.tit.7. nu.2556. Reg.Cap.Latr.dec.111.n.20.qui n.41.* ait apparuisse ibi, non fuisse pecuniam numeratã, sed in præsenti liquido constat ex partitis banci, pecuniam Aloysio fuisse solutã, quod si deinde partita peruenit ad Iulium vnum ex creditoribus, apparet id fuisse tum pro totidem receptis ab Aloysio, tum pro alijs causis, quas forsitan inter se habebant, nam erat vnus ex creditoribus, ergo nulla adest fraudis præsumptio, partita vero ab Aloysio soluta Iuliæ Solaro, apparet quod ab eadem Iulia fuit soluta dicto Aloysio, & Petro Olimpio fratri d.Aloysij, vt ex prædicta partita banci.

Nec obstat *allegatio 78.Consiliarij Theodori*, nam loquitur in casu diuerso, ibi enim post instrumentum confectum fuerãt elapsi annui triginta quatuor, & non fuit vnquam facta soluto in causam tertiarum, ideo omni iure iudicauit ipse contractum fuisse simulatum, at in casu nostro sunt plures solutiones tertiarum factæ per medium banci pro annatis decursis, ideo non potest, vti nobis contrarius allegari, ergo non adest vmbra simulationis, vt patet consideráti, & partitas solutionis intuenti.

Nec obstat motiuum partis, quod .f. pecuniæ quantitas fuit soluta Iulio, & sic pro hac parte contractus census non habet firmitatem, nam ex partitis apparet fuisse solutam pro totidem ab eo receptis, neque est de genere prohibitorum accipere pecuniã à pluribus creditoribus, vt vni ex eisdẽ pars pro alio debito soluatur, vt benè DD. communiter, imò reuideatur decisio S.C. cum allegatis per *Thor.in supplem.in ver. solutio fol.609.* vbi fuit hæres conuentus, vigore instrumenti ann.redditũum, & quia non adducebatur instrum. cassatum, sed simplex quietatio per scripturam priuatam, fuit hęres condemnatus ad soluendum, quia plus attenditur, quod agitur, quàm quod simulatè cõcipitur, quod abest in casu nostro, quia nulla adest simulationis vmbra.

19 Quartò opponit de simulatione contractus prædicti censualis, & dicit instrum. liquidum, contractumq; omnem posse inficiari ex simulationis allegatione, per allegata à *Dom.Reg.Sanfel.dec.215.* sed vt dicebamus allegantem simulationem siue agendo, siue excipiendo teneri exprimere modum, sub quo facta est simulatio, & certam causam, pro qua facta fuit alias succũbit ex *notatis, à Bart.cons sup.cit.65, Rolan.à Vall.cons.47.nu. 28.vol.4.* cuius ratio est, nam simulationum quædam sunt permissæ, quædam verò reprobatæ, vt ait *Bal.in rub.C.plus valere quod agitur, &c.* & probatur in *l.si ex pretio* cum ibi notatis per *Bart.C.si cert pet.& in l.si sub specie C.de postul.* illarum verò, quæ sunt reprobatæ, plures sunt species, quas plenè refert *Iacob.Mandell.cons.9.* ergò cum simulatio non præsumatur, nisi probetur, *l.cum precibus, vbi Bal.C.de probat* & dato, quod probetur, non tamen est absolutè prohibita, nisi prohibitus sit modus, sub quo fit, vel causa propter quam fit, vt bene considerauit *Iacob.Mandell.d.cons.9. nu.5 & cons.97. n.25.* & ideò post alios dixit *D. Paschal.p 1. de patr.pot.c.8.n.94.* eum qui simulationem

alle-

allegat debere ſpeciem, & cauſam deducere, & probare, ex quibus apparet actum, qui allegatur ſimulatus, eſſe prohibitum, & reprobatum, vt poſt alios plenè probat *Rolan. à Valle conſ. 47. n. 49. Honded. conſ. 46. vol. 1.* ac benè diſtinguit *Paſch. vbi ſup.*

20 Rogo ergo ab aduerſario, quam cauſam allegat pro ſimulatione, non aliam, niſi quia debebant duc. mille conuerti ab illis de Ram in emptionē, ergo forſan per hoc, quod eos conuerterunt cum illis de Olimpio eſt ſimulatio? reuertitur ne pecunia ad illos de Ram tres contrahentes concreditores? minimè quidem, ad Iulium pro parte reuertitur ſanè, ſed ex cauſa, & ſic eſt iudicium temerarium id ſibi perſuadere. Ad Iuliam partita peruenit, ſed ab eadē ipſis de Olimpio ſoluitur, ergo nulla eſt ſimulationis vmbra.

Nec ſubſiſtit pia meditatio partis aduerſæ, dicentis, cenſum in bonis ſuis vendentē, ſupponi indigere pecunia, indiguit Aloyſius quia ſoluit partem Iulio, quam ei debebat, & partem Iuliæ, ſed ab eadem Iulia ſoluitur ipſis de Olimpio, vt ex actis.

Tandem de alijs coniecturis nihil curandum, quia quando agitur exequtiuè pro cōtractu ann. cenſuum ad formam bullæ, tunc non ſufficit præſumpta ſolutio, etiam poſita longitudine temporis, licet enim exceptio ſolutionis admittatur, tamen exequtiuè agēdo non admittitur præſumpta ſolutio, vt tradunt DD. de quibus *Thor. tom. 3. compen. ß. 3. in uer ſolutio fol 268.* cum ſequēti, nam debet produci inſtrum. caſſationis cenſus, niſi tamen concurrerent illæ decem coniecturæ ſolutionis, de quibus contingit diſputari in S.C. teſte *eod. Thor. ubi ſup.* quarum prima erat antiquitas temporis annor. 54. ſecunda, qualitas perſonarum, tertia paupertas pupillorum, quarta, quia non erat cenſus in cataſtum deſcriptus, quinta, quia ex alio conſtabat, non extare corpus ſuppoſitum, ſexta, quia bannitj erant ingreſſi in Ciuitatem, & ſcedam Notarij concremarūt, vbi poterat eſſe inſtrum. caſſationis cēſus, ſeptima, quia in quadam ſceda Notarij repertæ fuerunt quædam ſcripturæ diſſutę, & vna erat retrouenditio, &c. octaua, quia in libro introitus pupillorum deficiebat vna carta in qua præſupponebatur, quod erat retrouenditio, nona, quia nunquam creditores cenſum illum nominauerunt, decima, quia tutrices declarauerant, debitum eſſe ſatisfactum, &c.

Videant ergo Dom. Senatores, inſtrumētum, de quo in præſenti non eſſe cartulam, viam exqutiuam non præſcriptam, ſimulationis vmbram non adeſſe, ſolutionis præſumptiones non adfuiſſe nec ſufficere, remanet Patres, vt quod ſcripſiſtis, ſcriptum remaneat in perpetuum, ſub quorum cenſura omnia mea committo. Scripſi hodie die 16. Februari 1660.

Sub die 7. Maij 1660. per Sacrum Cōſilium fuit dictum, quod ſuſpenſis omnibus decretis, infra quatuor dies audiātur partes, firmo remanente ſequeſtro.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, de qua diſputatur.*
2 *Canonici nomen quibus modis ſumatur, & quid apud nos ſignificet.*
3 *Præbenda Canonicalis, quid ſit, & quos producat fructus.*
4 *Decanus in Cathedrali ſolet eſſe prima dignitas.*
Decanus quibus præcedat in collegijs, & ſimilibus.
5 *Epiſcopo impedito, uel nolente celebrare intrant dignitates ad celebrandum ſucceſſiuè tamen.*
6 *Dignitates non poſſunt alias ſubſtituere in præiudicium alterius.*
7 *Coadiutor cum futura ſucceſſione alicuius dignitatis eaſdem habet prærogatiuas, quas illa.*
8 *Prima dignitas poſt Pontificalem functiones facit abſente, uel impedito Epiſcopo.*
9 *Dignitas non poteſt ſuo arbitrio delegare.*
10 *Conſuetudo immemorabilis, quid operetur in præſenti.*
11 *Benedictiones Cinerum Candelarum, &c. sūt Epiſcopales Parrochiales, & Regulares.*
12 *Benedictiones Epiſcopales propriè quæ ſint.*
13 *Functiones Parrochiales, à quibus expleātur.*
14 *Paſqualighi locus, & Rotæ Romanæ deciſio adducitur in præſenti.*
15 Frāciſcus Ciccoperius *adducitur pro cauſæ deciſione.*
16 *Hebdomadarij nihil poſſunt prætendere impedita dignitate.*
17 *Oeconomo, uel Vicario conſtituto in locum dignitatis, ad eum pertinent functiones, de quibus ſupra.*
18 Gauanti *declarationes quomodo pro nobis procedant.*
19 *Miſſæ celebratio uoluntaria eſt in dignitate functiones exercente.*
20 *Dignitates ſi noluerint celebrare ſtabunt in ſtallo ſuo cum exercentur functiones.*
21 Gauantus *nihil contra nos concludit.*
22 *Functionū exercitium, & miſſæ celebratio, utrum ſint inſeparabiles, uel potius diuiſæ.*

23 *Functionum exercitium, de quibus hic, ad quem pertineat in collegiatis.*

24 *Consuetudo immemorabilis, quid operetur in exercitio functionum contra dignitates habentes titulum.*

ARGVMENTVM.

Benedictiones Candelarum, & Palmarum an spectant ad primam dignitatem in Cathedrali, an vero ad Hæbdomadarium celebrātem, & quid si prima dignitas noluerit celebrare, sed simpliciter facere benedictionem, & plura ad materiam enucleantur.

PRO

Prima dignitate Capituli Auersani.

CVM

Hæbdomadario Celebrante.

Controuersia. XLVII.

1 CVm in Ciuitate Auersana in Cathedrali eiusdem sint quatuor dignitates, quarum prima est Decanatus, contingit in præsenti anno, quod in Dominica Palmarum Canonicus Hieronymus Compagnonus prætendebat Episcopo impedito pertinere ad se, tum benedictionem palmarū, tum etiam missam Canere, vti Hæbdomadarium illius hæbdomadæ. E contrà verò D. Franciscus Pacificus, vtpotè Decanus in prima dignitate constitutus prætendit ad se spectare benedictionem prædictam, requisitus ego pro veritate quid in præsenti sentirem, & quid pluries declarauerit Sacra Rituum Congregatio dixi coram Deo respondendum esse pro Domino D. Francisco Pacifico illius Cathedralis prima dignitate, ac dignissimo Vicario eiusdem Diocæsis, quod quidem, vt probem.

2 Supponendum est, Canonici nomen significare idem, quod primus in Ecclesia descriptus, sicuti enim Harmonicus dicebatur antiquitus, qui primus partes in iudicando habebat, ità Canonici primam partem Canonis, seù Erarij Ecclesiæ capiunt ex verbo Canonia, quod est ius prouenienš ex electione, & receptione in fratrem, *glos. in cap. cum M. Ferrariensis de constit.* ex qua oritur
3 præbenda Canonicalis, quæ prouenit, & est annexa cum præbennatu *c. dilecto de præb. & eius* sedendi, vocis, osculum pacis, & c. recipiendi *cap. pro illorum de præbend.* fructus pescipiēdi, *c. ex parte de concessione præbend. DD. in d. c. cum M. Ferrariensis* Cotton. *contr. forens. contr. 6. c. 2. n. 21. lib. 6.* dicuntur etiam præbendati, quia in Ecclesijs exigunt redditus, & habent beneficium in illa, cum præbenda beneficium sit, vt post alios *Doctiss. D. Ioseph Pilaia mihi fidissimus Amicus lib. 2. Canonic. in tit. de benef. dec. 1 & dec. 10. num. 6.*

4 Suppono secundo inter Canonicos, Decanum esse, qui præcipuus est, in capitulo, *c. cum inter de elect. vers. Decanum,* sicut etiā inter Cardinales est Decanus, & etiam inter Rotæ Auditores, in collegijs, &c. Ideoque primum tenet inter illos locum post Vicarium tamen, ex decreto Sac. Congregationis in vna Placentina de anno 1607. apud *dict. Dom. Pilaiam. dec. 10. de Canonic. nu. 12.* Dicitnrque Decanus, quia præest decem viris, vel pluribus ex consuetudine *Thor. in comp. dec. p. 2. in vers.* præcedere an debeat Decanus, qui plura congerit circa præcedentiā Decani capitularis, & Decani Collegij cōcurrentis etiam cum Præsidente, & Consiliarijs, vt omnibus præferatur de Collegio, & Capitulo, quia antiquiores, & digniores reputantur, Regesque ipsi, & Imperatores, qui licet vbique præcedant Cardinales, vti singulos, in Concistorio tamen, & Cappella Papæ locum habent post antiquiorem Cardinalem præsbyterum, *Gratian c. 111. nu. 6. & c. 298. n. 27. Thor. vbi sup.* Quo posito.

Responsio ad dubium est pro prima dignitate, & sequentibus excluso penitus hebdomadario.

5 Probatur primo, quia impedito seù nolente Episcopo missas pontificales per seipsum celebrare, poterit tale munus demādare alteri sibi bene viso pro debito voluntatis, sed non poterit in præiudicium primæ dignitatis, ad quam spectat, ita Sacra Congregatio in vna Puteolana preeminentiarum sub die 9. Decembr. 1617. & in Melitensi 4. Aprilis 1615. *de quibus Barbos. de Canonic. & dignit. c. 5. nu. 46.* neque ipsa prima dignitas pro libito in locum suum poterit alium Canonicum sibi bene visum, vel dignitatem substituere, sed in eo munere
6 proximiorem dignitatem succedere debere, & deficientium vices ab alijs immediatè sequentibus supplendas, sic declarauit Sacra Rituum Congregatio de qua *Barbos. d. c. 5. n. 47.* quod idem dixit *c. 31. per totum*, quod
7 etiam procedit, si ipsa prima dignitas, sit coadiutor cum futura successione, quia adhuc ex forma litteratum coadiutoriæ spe-

ctabit

ſtabit ad eum abſente coadiuto illas fun-
ctiones, & iuriſdictiones facere, ac exerce-
re in omnibus, quas faceret ipſe coadiutus
ſi præſens eſſet, vt ait Sacra Congregatio
in vna Paduana 1615.

8 Probatur ſecundo, quia prima dignitas
poſt Pontificalem, poteſt abſente, vel im-
peditoEpiſcopo celebrare miſſas ſollemnes,
& alias functiones facere, quas Epiſcopus
celebraret, ſeu faceret ſi præſens eſſet, quo-
cumque nomine prima dignitas appelletur
(ſiue Decanus, ſiue Archidiaconus ſiue Pri-
micerius, &c.) dummodo ſit in ordine Sa-
cerdotali conſtitutus, *ita Sac. Congr Rituum
18. Ianuarij 1606. & in Vallisolctana 11. Iu-
nij 1605. & in Brundusina 16. Iulij 1605. &
in Baren. 16. Ianuarij 1608. & in Piſauren. 21
Martij 1609. & in Aretina 30 Ianuarij, &
alijs pluribus declarationibus declarauit Sac.
Congregatio apud Barb. de iur. eccleſiaſt. lib. 1
c. 21. num. 98.*

9 Probatur tertio, quia ſi prima dignitas,
vel non poterit per ſe adimplere, vel nolue-
rit non poteſt id ſuo arbitrio delegare alte-
ri, ſed dignitas poſt ipſam immediatè ſequēs
vel primus Canonicus, & ſucceſſiuè per or-
dinem debet dictas functiones facere, ita
Sacra RituumCongregatio *in vna Hadrien.
20. Decembr. 1601 & 9. Maij 1606. & in vna
Mediolanen. 28. Aprilis 1607. & in alia Ha-
drien 22. Ianuarij 1618. et in Alexandrina 18
Augusti eiuſdem anni*, & ſic prima digni-
tate abſente, vel impedita ad ſecundam non
ad tertiam, nec ad Canonicum Hebdoma-
darium pertinet facere officium, nec cele-
brare miſſas pertinentes ad primam digni-
tatem, licet tertia dignitas, vel alius Cano-
nicus habeat curam Chori, vel ſit hebdoma-
darius, vt ait eadem Sac. Congregatio *in
vna Hadrien. 11. Martij 1608. & in una Pla-*
10 *centina 8. Maij 1611.* niſi conſuetudo ſit
immemorabilis, quod canonicus hebdoma-
darius, vel alius, licet non ſit prima digni-
tas dictas functiones exerceat, quia talis con-
ſuetudo ſeruanda eſſet, cum non ſit impro-
bata per ceremoniale, ita Sac. Congregatio
*in una Aſten. 21. Iannar. 1602. & in una Hy-
druntina 30. Ianuarij 1616. & in una Mono-
polytan. 3. Septeb. 1616.* verum donec, &
quouſque legitimè probetur de conſuetudi-
ne prædicta, debet manuteneri prima di-
gnitas, vt eadem Sac. Cōgregatio reſcripſit
in d. Hydruntina 30. Aprilis 1616. Et in tā-
tum ſpectat ad primam dignitatem, & alios
ſucceſſiuè miſſas celebrare ſollēnes, & alias
functiones Epiſcopales facere abſente, vel
impedito, aut nolente Epiſcopo, vt non
poſſit alteri dignitati delegare, vel Canoni-
co ſibi beneuiſo, aut Vicario functiones
prædictas, quia Vicarius, nec Epiſcopo ab-
ſente, neque ſede vacante, poteſt has fun-
ctiones facere, licet ſit Vicarius conſtitutus
à Sede Apoſtolica, vt ait Sac. Congregatio
apud *Barboſam ubi ſupra n. 163.*

11 Probatur quarto ex eodem *Barboſ. in col-
lect. bullar. in uerbo benedictio num. 22.* qui
ait, quod benedictio Palmarum, Cinerum,
Candelarum diſtributio, &c. abſente, vel
impedito Epiſcopo pertinet non ad hebdo-
madarium, ſed ad primam dignitatem, vt
ait Sac. Congreg. ibi, *Quæ benedictio palma-
rum, & candelarum distributio poſſunt fieri in
omnibus Eccleſijs, tam Collegiatis, quàm Ca-
thedralib. Sæcularibus, vel Regularibus, ut ait
Sac. Congregatio apud Nonar. in lucerna Re-
gularium in uerb. benedicere nu. 2. Barboſa in
uerb. benedictio n. 2.* functiones autem Epi-
ſcopales, quas prima dignitas abſente Epi-
ſcopo facere debet dicuntur benedictio can-
12 delarum, palmarum, cinerum, fontium, ab-
ſolutio mortuorum in die cōmemorationis om-
nius defunctorum, & delatio Sanctiſſimi Sa-
cramenti, & has functiones, & miſſas cele-
brare, abſente Epiſcopo ſpectat ad dignita-
tes de capitulo ordine ſucceſſiuo, vt declara-
uit Sac. Congreg. de qua re *Bonfadinus in
Theſaur. eccleſiaſt. Dec. reſ. 7. n. 24.* & has fun-
ctiones ſollemnes, quas Epiſcopus, ſi præ-
ſens eſſet facere deberet, eodem abſente,
uel impedito, ſpectat ad primam dignitatē
de capitulo, non autem ad hebdomadariū,
vt ait Sac. Congreg. apud *Bonfadin. d. reſ. 7.
n. 15. Barboſ. in uerb. functiones n. 3. & in uer-
bo prima dignitas collect. 253. num. 24. cum
ſequentibus.*

13 Sunt etiam functiones quædā Parrochia-
les, vt ſcilicet ipſa candelarum diſtributio
in die Purificationis, earumque benedictio,
& delatio Sanctiſſimi Sacramenti, ac cele-
bratio miſſæ feria 5. in Cœna Domini, &
Sabbathi Sācti, aſperſiones domorum, qua-
draginta horarum orationes, & aliæ præſ-
byterales functiones, quæ populum, & ani-
marum curam quoquo modo cernere vidē-
tur, itā vt non ad Cappellanos, ſeu Sachri-
ſtas Eccleſiarum ab eiſdem locis deputatos,
ſed ad Parrochos ſpectare debeant, vt ait
Sacra Rituum Congreg. teſte *Marchino de
Sacram. Ordinis p. 1. c. 5. Barboſ. de offic. Par-
rochi c. 12. n. 5. & in collect. Bullar. in uer. fun-
ctiones n. 7.* & inter Parrochiales functiones
enumerantur cinerum benedictio, quæ ſo-
let fieri prima die Quadrageſimæ cum plu-
ribus alijs benedictionibus, de quibus *Barb.
ubi ſupra.*

14 Probatur quinto, per Patrem *Paſqualigū
queſtion. canonic. cent. 2. q. 191. n. 5.* dum di-
cit, & totum hoc confirmat ex declaratio-
nibus Sacræ Rituum Congregationis, dicit
enim *Paſqualigus*, quod in diebus ſollemni-
bus

bus cantare missam, deferre Sanctissimum Sacramentum, benedicere candelas, cineres, palmas, & alios huiusmodi actus exercere absente, vel impedito Episcopo, spectat ad primam dignitatem, vel ea impedita ad secundam, & successiuè ad tertiam, & quartam, & omnibus dignitatibus absentibus, uel impeditis, ad primum, uel ad secundum Canonicum ita 19. Ianuarij 1608. *& in una Pisauren. 20. Martij* 1609. *& in una Aretina 30. Ianuar.* 1610. & alibi, quod idē dixit *Rota in Viterbien. celebrationis missarū* 11. *Decembr. 1609. coram Sacrato.* Vnde solum post omnes dignitates potest succedere primus Canonicus in dictis functionibus, hinc eadem Sacra Rituum Congregatio declarauit, quod prima dignitas non potest alium substituere in locum suum, sed proxima dignitas succedere debet in eius vices, & in his muneribus, quæ ad ipsam spectant, ita *in vna Hadrien. 4. Aprilis 1615. & in vna Ciuit. Castellana, & in vna Hadrien. de quibus, ibi.*

15 Probatur sexto authoritate Francisci Ciccoperij *lucrubat. canonic. lib. 3. nu. 41.* dum dicit, quod missa sollemnis in Cathedralibus, prout aliæ festorum sollemniorum, nec non delatio Sanctissimi Sacramenti benedictiones candelarum, palmarum, sacri fontis, dicūtur functiones Episcopales, & pertinent ad Episcopum, quo absente, vel impedito ad digniorem de Capitulo, non ad hebdomadarium, pro quo adducit *Hurtadum, & Pasqualigum,* quæ prima dignitas si fuerit impedita, spectabit ad secundam, vt sup. dicebamus, imò non per hoc, quod prima dignitas fuisset impedita, poterit prætende-
16 re aliquid hebdomadarius, quia, vt benè *Ciccoper. d. lib. 3. n. 44.* in tali casu spectabit ad antiquiorem Canonicum, & nihil poterit prætendere hebdomadarius, vt decisum fuit per Sac. Congregationem Rituum *apud Barbos. collect. 59. in verbo benedicere,* quod adeò verum est, vt si defuncto Canonico in prima
17 dignitate constituto, prouideretur Ecclesia de Oeconomo, seu de Vicario iuxta notata, per *tex. in c. 1. 7. q. 1.* dictæ functiones non ad hebdomadarium, sed ad Oeconomum pertinerent, cum ad illum Iura transeant, vtpote subrogatum, tàm actiuè, quàm passiuè in locum primi iuxta notata per *Zacchiam de Salario, & mercede qu. 33. per Barbat. consil. 2. per Rubeum in Aphoris. Episcoporum in verb. Vicarius n. 15. Ciccoper. d. lib. 3. num. 44.*

18 Neque pro hebdomadario quicquam facit *Gananti dec. qui in praxi Episcopali in ver. Canonicorum munera n. 15.* dicit, quod Episcopo absente benedictiones candelarum, cinerum, palmarum, & fontis fiunt per eum, qui cantaturus est missam dicens sic declarasse Sacram Rituum Congregationem 12. Iunij 1627.

Respondeo. n. quod nō tenetur ipsa prima dignitas ex obligatione, sed ex voluntate, si voluerit dictas functiones facere Episcopo absente, vt ait eadem Sac. Congregatio Rituum *in vna Regiensi 9. Decemb. 1660.* quod si prima dignitas voluerit functiones Episcopales facere, puta Sanctissimum Sacramentum in processione portare absente Episcopo, tunc debet missam cantare, quod
19 si noluerit portare, tunc spectabit ad illum Canonicum, vel dignitatem, qui missam celebrauerit, ita Sacra Congregatio *in vna Baren. 19. Ianuar.* 1608. sicque pro voluntate, vel deuotione ipsius dignitatis positum est missam cantare, vel eam permittere hebdomadario, excepta functione asportationis Sanctissimi, quæ fieri debet ab eo, qui missā celebrat, nam pro alijs functionibus non est necesse, vt illas exerceat prima dignitas missam celebratura, quia, vt dicebamus ponitur in arbitrio dignitatis missam cantare, vt patet, ibi *Dignitates nolentes cantare missam,* vnde *Ganant. n. 16. in dict. uerb. canonicorum munera* dixit, quod dignitates nolentes cantare missam absente Episcopo, vel impedi-
20 to legitimè, possunt stare in stallo, sicque *in verbo functiones Episcopales nu. 21. dicit Ganantus,* quod absente, Vicarius non possunt missas Conuentuales, nec pontificeales celebrare, neq; deferre Sanctissimum, vel sacras reliquias, nec alijs functionibus se immiscere, sed functiones fiunt a prima dignitate postea ab alijs, quod ipsum sentire videtur *Michael Ferro Marriquez de præcedētia q. 5. n. 3.* ibi *Ex aduerso autem Decanus dicitur habere maiorem dignitatem post pontificalem, et sic esse primum post Episcopum iuxta sententiam Cassanei p. 4. consid. 37.* qui in hac materia plura dicit.

21 Pro quo ponderetur illud verbum apud *Ganantum* ibi (Cantaturus) quod verbum indicat euidenter si dignitas uoluerit canere missam, nam alias, sibi ipsi cōtradiceret *Ganantus,* qui *in uerb. functiones* dicit, ad primam dignitatem spectare functiones absente Episcopo, & bene ita iudicari debet, cum clarum sit functiones prædictas non esse cum missa connexas, nisi noluerit dignitas celebrare, sed ab ipsis diuisas, nullum ergò erit inconueniens si prima dignitas cōpleat functiones, & hebdomadarius cantet missam, cum sint actiones inter se diuisæ, vt
22 benè *Ciccoper d. lib. 3. n. 43. in fine,* qui dicit distinguendas esse Cathedrales Ecclesias à parrochialibus, & collegiatis, & functiones ipsas, quia sunt quædam, quæ sunt connexæ cum missæ celebratione, & diuidi nō possunt

sine

fine uiolatione rubricarum, quia si sumus in asportatione Sanctissimi, in communicandis Sacerdotibus in die Iouis maioris hebdomadæ, talis functio fieri debet ab eo, qui celebraturus est missam, si vero sumus in functione benedictionis palmarum, candelarum, &c. istæ nullam habent connexionẽ cum celebratione missarum. In Ecclesijs verò collegiatis, vbi non est inuenire certum caput, vel aliquam dignitatem, licet sit apud
23 eos cura animarum tunc spectat ad Canonicum hebdomadarium Sanctissimum Sacramentum in processionibus deferre, candelas, palmas, & aquam sacri fontis in die Sabbathi Sancti benedicere, quascumque missas canere etiam in diebus sollemnibus Paschatis, & Cœnæ Domini, ac intra huiusmodi missam Canonicos magistratum, & cæteros de clero communicare, vt habetur in Cæremoniali Episcoporum *lib.1. c.6. & lib.2. c.30.* sed in Cathedralibus Episcopo impedito, vel absente, functiones spectant ad dignitates successiuè, vt dicebamus independenter a celebratione, cum qua nihil commune habent functiones, vt benè *Ciccoper.* post alios, quos adducit *n.43. in fine.*

24 Neque facit prò hebdomadario, fuisse per eum, vel per alios, pluribus retro annis dictas functiones celebratas, vnde qui decennium habet pro sua possessione in terminis, de quibus agimus, manuteneri debet, vt ait Sacra Congregatio apud *Barbos. vbi supra.* Respondeo enim requiri ad hoc immemorabilem consuetudinem, quæ adhuc si extaret, manutenenda esset prima dignitas quousque probetur illa immemorabilis, vt supra diximus fuisse declaratum per Sacram Congregationem *in vna Hydruntina 30. Aprilis 1616.*

Quapropter iudico imponendum esse perpetuum silentium prętentionibus aereis hebdomadarij.

Quia vero in hac materia emanarunt plures declarationes Sacræ Congregationis Rituum pro Ecclesia Puteolana, ideo placuit illas afferre, conseruantur tamen apud D. Dominum Capactium Puteolanæ Ecclesiæ dignissimum Vicarium, & virum habilẽ ad gubernandam quamcumque amplissimam Diocæsim, stat tamen ibi quia patria propria.

Prima Declaratio.

PVTEOLANA.

EXpositum fuit pro parte Cantoris, seu Primicerij Cathedralis Ecclesiæ Puteolanæ sibi competere tam ex fundatione, quã ex consuetudine absente Episcopo solemniter celebrare in omnibus solẽnitatibus Deiparæ Virginis, aliorumque Sanctorum; Cũ vero præscriptum non reperiatur, cuius sit muneris benedicere cãdelas, cineres, & palmas, ac Decanus eiusdem Ecclesiæ ad se pertinere contendat. Idem cantor supplicíter petijt à Congregatione Sac Rit. Pręposs. hoc declarari. Et Eminentissimi Patres responderunt, Benedictiones absente Episcopo spectare ad celebrantem, super iure autem celebrandi partes audiri die 21. Martij 1651. A. Cardinalis Capponius, locus sigilli Hieronymus Boncompagnus Secret.

A dì tre di Febraro 1652. In Pozzuolo Io clerico Tomaso della Mezza Corsore della Corte Vescouale di Pozzuolo refero hauuere citato D. Simone di Costanzo Decano di questo Vescouato di Pozzuolo personaliter, & l'hò lassato la copia modo, & forma, vt supra.

Fidem facio ego Franciscus Roccus Not. Apostolicus, & actorum magister Ciuitatis Puteolorum supradictum cler. Thomam della Mezza, qui supradictam relationem fecit fuisse, & esse talem qualem se facit bonum, & fidelem suisque scripturis semper adhibitam fuisse, & ad præsens adhiberi plenam, & indubitatam fidem tam in iudicio quàm extra in quorum fidem hic me subscripsi, & signaui requisitus, locus signi.

Secunda Declaratio.

PVTEOLANA.

ORta controuersia inter cantorem Cathedralis ex vna, & Decanum eiusdem ex altera super benedictione, & distributione candelarum in die Purificationis B. Mariæ Virginis, Sac. Rit. Congr. cum alias, declarauerit solummodo prędicta spectare ad celebrantem, hodie proponente Eminentiss. D. Card Costaguta ad instantiam præfati Cantoris citato Decano eius Aduersario subiuxit, ius celebrandi Missam in dicta die Purificationis spectare ad prædictum Cantorem, ex decreto erectionis eiusdem Cantoriæ. Die tertia Augusti 1652. F. Episcopus Albaneñ. Card. Cornelius. Locus sigilli. B Roccius Sac. Rit. Congr. Secr.

Tertia Declaratio.

PVTEOLANA.

CVm Sac. Rit. Congr. Decretum generale, quod absente, vel impedito Episcopo functiones Episcopales spectent priuatiuè ad primam dignitatem, in Ecclesia Puteolana seruãdum ad Capituli Cathedralis eiusdem expediri iussisset die 29. Martij proximè

ximè præteriti, subindè autem cantor tertia dignitas missarum solemnia die Purificationis ad ipsum priuatiuè ex erectione suæ dignitatis pertinere exposuisset, Idque iam à Sacr.Congreg. approbatum pateat extitisse Decretis emanatis 9. Decembr. 1617. & tertia Augusti 1652. Eminentissimi DD. SacrisRitibus Præpositi, tollendis dissentionibus,quæ inter Ecclesiasticas personas oriri solent,præsertim addicti, candelarum distributionem prædicta die Purificationis ad Cantorem præfatum pertinere declararunt, Cum eidē vigore Decreti erectionis suę dignitatis competat ea die missarum solemnia persoluere die 14. Iunij 1659. I. Episcopus Sabineñ. Card. Sacchettus locus sigilli, Franciscus Maria Phæbeus Sac.Rit.Congr. Secr, Gratis etiam quoad scripturam.

Quarta Declaratio.

PVTEOLANA.

CAnonici Cathedralis Ecclesiæ Puteolanę à Sac.Rit.Congr. declarari postularunt, primo an missarum celebratio in festo Purificationis B M.V. feria 4. cinerum,&Dominicæ palmarum absenteEpiscopo spectet ad primam dignitatem , an vero ad hebdomadarium,secundo an in processionibus extraordinarijs, quæ ex deuotione Capituli peraguntur, prima dignitas, an vero hebdomadarius induēdus sit pluuiali, & ad quē ipsorum dictis diebus spectet missas celebrare, & Sacra Rituum Congreg.ad primum respondit, benedictiones, & distributiones prædictas spectare ad primam dignitatem modo officium prosequi, & missam canere velit,alias ad hebdomadariū pertinere. Ad secundum seruandam esse consuetudinem, Die 1. Martij 5659.

I. Episc.Sabineñ. Card.Sacchettus.
Locus sigilli.
Franc.Maria Phæb.Sac.Rit. Cong.Sec.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur cum omnibus circumstantijs.*
2 *Testamentum ad pias causas, sine vllis testibus,& Notario,manu testatoris conscriptum, vel subscriptum in vtroq;fore valet.*
3 *Testamentum ad causas pias est redactum ad ius gentium, & naturale, siuè diuinū.*
4 *Duo testes in testamento ad pias causas sunt de forma probatoria, non substantiali.*
5 *Testes in testamento ad pias causas non debent esse rogati.*
6 *Testamentum militare subijcitur iurigentiū tantum.*
7 *Testamentum inter liberos, & ad pias causas pari passu ambulant.*
8 Text.in c relatum il 1. de Testament. *qualiter procedat.*
9 *Testamentum ad pias causas valet qualitercumq; probetur de voluntate.*
10 *Testamentum ad pias causas non opus habet testium rogitu.*
11 Text. in d. c. relatum, *an requirat testium rogitum.*
12 *Filiorum causa an sit fauorabilior causa pia, & in quibus.*
13 Text.in §.nos igitur auth de testam.imperfectis, *qualiter procedat.*
14 *Subscribens cēsetur approbasse,quod subscripsit, quando subscriptio est in fine , non vero in principio, vel in medio.*
15 *Subscriptio generalis an sufficiat in testamēto, vel requiratur specialis.*
16 *Recognitio manus testatoris in testamēto qualiter sit facienda.*
17 *Scriptura testamenti ad pias causas scripta, & subscripta manu aliena non habet vim testamenti, neque fauore piæ causa.*
18 *Testamētum inter liberos,vel ad causas pias valet per relationem ad schedulam.*
19 *Testamentum ad pias causas valet sine die, mense, & anno.*
20 *Testamentum dicitur pium etiamsi secundus gradus sit pius.*
21 *Testamentum ad pias causas debet recognosci per testes qui viderint illum scribi, &c.*
22 *Rigorosa forma comparationis manus non requiritur in præsenti.*
23 *Scriptura priuata scripta, vel subscripta manu testatoris, continet perfectam voluntatem.*
24 *Lectura, & publicatio non requiritur in testamento ad pias causas.*
25 *Recognitio manus testatoris, est necessaria in schedulis testamentorum alias fidem non faciunt.*
26 *Recognitio per comparationem manus non requiritur quando est schedula incerta.*
27 *Schedula quando probetur per iuramentum tertij.*
28 *Recognitio, & comparitio non requiritur, quando certitudo schedulæ concurrit.*
29 *Testamentum de quo in præsenti valebit, vt nuncupatiuum.*
30 *Testamentum ex defectu voluntatis imperfectum ad pias causas non valet.*
31 *Testamentum quando dicatur imperfectum ex defectu voluntatis.*
32 *Testamentum ad pias causas, imperfectum quo ad alia, an valeat quo ad caput perfectum.*
33 *Testium defectus an impediat immissionem.*
34 *Dispositio pia an probari possit per testes, qui habent interesse secundario.*

35 *Te-*

35 *Testium exceptio an impediat immissionem vigore*, l.fin.C.de æd.D.Andr.toll.
36 *Hæredes ab intestato approbantes testamentum ad pias causas, licet negent solemnitates, non impediunt immissionem.*
37 *Probatio quæ fit per cõfessionem superat omnes alias probationes.*
38 *Remedium*, l.fin.C.de æd. D.Andr. toll. *licet concedatur vigore testamenti exhibiti, tamen sufficit haberi per confessionem partis.*
39 *Dispositio ad pias causas plenè probatur per confessionem partis.*
40 *Confessio extraiudicialis in fauorem causæ piæ, parte absente facta, non potest reuocari.*

ARGVMENTVM.

Testamentum ad pias causas sine vllis testibus, & Notario valet, manu testatoris scriptum, vel subscriptum, cum sit ad ius gentium redactum,& testes solum de forma probatoria sunt necessarij. Pium verò dicitur testamentum etiam si secundus gradus sit pius. Testamentum quando dicatur imperfectum ratione voluntatis, & quando ratione solemnitatis,& testium exceptio,atque defectus immissionem an, & quando impediat, & hæredes ab intestato approbantes testamentum, licet negent solemnitates non impediunt immissionem.

PRO

Cappella Sanctissimi constructa intus Venerab. Ecclesiam S. M. de Ayello Casalis Afragolæ:

SVPER

Interpositione decreti præambuli ex testamento quon. Don Matthæi Grieco.

Controuersia XLVIII.

1 SVpponitur in facto Reuerendũ D.Matthæum Græco, mensibus præteritis fecisse testamentum, scriptum à Reuerendo D. Hyacintho Castaldo Sacerdote,& Confessario approbato, viro integrè famæ, & bonæ vitæ, quod quidem subscripsit idem testator D.Matthæus, de cuius subscriptionis probatione testes habemus in numero opportuno, in quo quidem testamento hæredem sibi nominauit, ac fecit venerabilem Cappellam Sanctissimi Sacramenti erectam intus Parrocchialem Ecclesiam S. M. de Ayello Casalis Afragolæ,cum nonnullis legatis suis consanguineis factis,oneribus etiã missarum, anniuersariorum, & aliorum,de quibus in testamento prædicto, vigore cuius dispositionis, comparuit in M.C.V.Notarius Hyacinthus de Costanzo, pro interpositione decreti præambuli ex testamento præsentato ad fauorem Cappellæ prædictæ, & hoc tanquam Gubernator dictę Cappellæ, & per Magnam Curiam fuit dictum, quod legitimata persona comparentis, & auditis venientibus ab intestato prouidebitur.

Legitimata persona,est in actis productũ etiam instrumentum,ex quo apparet, nedum venientes ab intestato eiusdem quõdã D.Matthæi,sed etiam alios consanguineos in remotiori gradu constitutos, non solum acceptasse dispositionem prędictam,verum etiam renunciasse ad beneficium dictę Cappellæ hæreditatem prædictam, ob quod legitimè fuit in M.C.V. decretum præambuli petitum, & ad maiorem negotij claritatē duo testes sunt examinati, qui deposuerũt personas, quæ in dicto instrumento interuenerunt, esse illas,quæ ab intestato succedere debuissent, nec alios adesse.

Et licet pro parte Hyacinthi Gręco,supponentis aliud testamentum in scriptis magis solemne, fuerit supplicatum Commissario, vt habens interesse audiri, & ad hunc effectum cõsignari acta præambuli Magnifico Francisco Saia Aduocato eiusdem Hyacinthi, tamen visa, atque recognita iustitia dictæ Cappellæ,& quod dictum assertum testamentum,idem quon. D.Matthæus sibi tradi fecerat a Notario, & illud lacerauerat, iterum comparuit, non solum renunciando liti,sed etiam institit,vt cum effectu interponatur decretum præambuli, ad beneficium dictæ Cappellæ,vt ex processu.

Erit ergo probandum testamentum prędictum esse validum ad fauorem Cappellæ, & consequenter esse expediendum decretũ præambuli, ad eius beneficium, tanto ma-

gis accedente consensu consanguineorum dicti testatoris. Quod quidem.

2 Probatur primò, quia verissima est conclusio, & probabilior opinio, testamentum ad pias causas, sine vllis testibus, & Notario, manu testatoris conscriptum, vel subscriptum, in vtroque foro poli, & externo, ac iudiciali esse validum, & seruandum, si constet, illud manu defuncti scriptum, vel subscriptum Bart. in l. fideicommissa §. 1 ff. de leg. 3. & in l. si is qui testamento, ff. de testamentis, vbi Imola n. 6 & Aretin. col. 2. Boer. dec. 240. n. 4. Couarr. in cap. relatum il primo n. 12 de testam. Vasquius de successionum creatione §. 22. n. 6. Tiraq. de pia causa priuileg. 4. & priuil. 162. Genedus collect. 95. Nouarius de miserabilibus personis, priuil. 168. num. 6. Gennens. in practicab q. 660. n. 3. Ciarlin. c. 21 nu. 7. Barrius lib. 1. c. 41. Hartomannus Pistorius lib. 3. qu. 28. Paulus Rubeus practicarum obseruationum c. 1. à nu. 31. & cap. 2. per tot. Berlicchius p. 3. concl. 5 n. 16. Consil. Staiban. resol. 68. n 42. tom. 1. Crassus in §. testam q. 19 n. 3. Alex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam & cons. 4. nu. 10. lib. 7. Zasius cons. 6. n. 25. vol. 1. Corneus cons. 307. num. 6. volum. 1. Ruin. cons. 71. num. 16. & 19. lib. 3. Rota decis. 74. num. 12. par. 2. in nouissimis diuersorum, & dec. 533. par. 2. & decis. 118. num. 15. post repertorium Farinacci, & dec. 475. vbi Rota semper recessit à dec. Putei 97. lib. 3 Menoch. cons. 224. n. 59. vol. 3. Marta de successionibus p. 4. q. 4. art. 3. à nu. 9. Mascard. concl 1358. n. 68. Azenedus in l. 1. nu. 31 tit. 4. lib. 5. Vasquez cons. 67. num. 8. Gabedus dec. 129. nu. 12. p. 1. Barbosa in d. c. relatum il primo, n. 2. & de iure Ecclesiast. lib. 3. c. 27. num. 101. Riccius in praxi p. 2. resol. 420. Gratian. tom. 4. c. 606. n. 20. & 22. & c. 895. nu. 22. to. 5 Borrellus in summa decisionum tom. 3. tit. 2. n. 252. Ferentillus ad Burattum dec. 475. lit. E. Santarell. var. resol. resol. 1. q. 7. à n. 3. & sic docent communiter Theologi, cum Molina disp. 135. Sanch. Villalobos, Trullench. Laym. & alij, quos refert, & sequitur Card. de Lugo de iust. & iure, disp. 22. n. 265. Diana par. 7 tract. 6. resol. 14. Bossius to. 2. Moralium tit. 12. §. 1 à n. 37. & seqq. Marchinus de Bello Diuino p. 8. c. 6. n. 15. Illuminatus Moronus resp. 2. de cedula testamentaria n. 4. Fragosius de Repub. christiana p. 3 lib. 4. disp 6. §. 4. nu. 61. & sic practicatum in pluribus Tribunalibus videre est, scil. apud Surd. dec. 292. nu. 16. Gam. dec. 46. n. 3. & 81. n. 4. Boer. 240. n. 3. Velasch. consult 67. Fontanell. dec. 50. n. 21. Leoncill. in dec. Ferraria 144. n. 3. Gizzarell. dec. 49. n. 14 Cap. Latr. dec. 140. n. 19. Sande lib 4. de testam. dec. 14. Randensis dec. Pisana 46. n. 5. Achilles de Grassis dec. 31. de testam. alias 1.

3 Hæc autem conclusio probatur, quia testamentum ad causas pias est redactum ad ius gentium, & naturale, siue diuinum, ergo ad eius valorem nulla iuris ciuilis solẽnitas desideratur, sed tota eius substantia, & essentia est ipsius testatoris voluntas exterius manifestata, siue sit manifestata, & declarata voce, siue nutu, siue scriptura, & consequenter quomodocumque eadem voluntas, ad pias causas appareat, seù legitimè probetur, erit tam in foro externo, quã interno adimplenda, antecedens probatur per DD. in l. fin. C. de sacros. Eccles. & in d. c. relatum il primo de testam. Corneus cons. 77. 261. 278. vol. 1. & cons. 18. n. 15. 149. n. 2. & 3 & cons. 25. n. 4. vol. 3. & cons. 118. n. 7. & cõs. 307. n. 6. vol. 3. Tiraq. de pia causa priuil. 2. & 154. Clarus in §. testamentum q. 6. Mantica lib. 6. de coniectur. tit. 3. n. 4. Gennensis in practicabilibus d. q. 660. Barbos. in d. c. relatum. Riccius d. p. 2. resol. 379. & 420. Gratian. dict. to. 5. c. 895. n. 40. & 41. Surd. d. dec. 292. Tolidorus Ripa de actis factis in articulo mortis c. 62. Marta d. qu. 8. art. 3. & alij apud Dianam p. 7. tract. 6. resol. 2. & ideò duo testes, qui in

4 testamentis ad pias causas requiruntur, sunt de forma probatoria, non substantiali, ex d. c. relatum il primo de testam. Tiraquell. de pia causa priuil. 1. Bossius tit. 12. §. 1. num. 6.

5 Neque testes debent esse rogari, Tiraq. dict. priu. 3. & fœminæ admittuntur, vt testes Tiraq. de pia causa priuil. 5. conseq. probatur, quia si scriptura testatoris recognoscatur, vti scriptura testatoris, siue per confessionẽ partis, quæ fateatur esse eiusdem testatoris scripturam, sed neget habere vim testamẽti, quia nulli interuenerunt testes, siue per testes deponentes se habere manum notam ipsius testatoris, quia sæpè viderunt illum scribere, siue per comparationem litterarũ semper valebit.

6 Probatur secundo, quia scriptura testamenti, facta à milite subijcitur solis solemnibus iuris gentium, l. 1. de militari testamento, Cancer. p. 1. c. 4. n. 75. Vasq. de successionibus lib. 3. §. 24. & de success. progressu lib. 2. §. 2 Simon de Petris lib. 3. interpret. 1. dub. 6. fol. 8 Tiraq. de pia causa priuil. 3. & ideò in testamento militis sufficiunt duo testes, §. planè, instit. de testam. l. Diuus Traianus ff. de milit. testam. Boss. post alios tit. 11. §. 1. sed testamentum militis manu ipsius scriptum, vel subscriptum valet, licèt non interuenerint testes vlli, quia fuit redactum ad ius gentiũ, & consequenter tota essentia testamenti, consistit in nuda, & sola voluntate militis testatoris, quæ prorsus est seruanda, si legitimè fuerit probata, vt post alios Picchard. in princ. de milit. testam. n. 14. Misi neer. nu. 8. Mantica lib. 6. tit. 1. n. 18. Bossius d. tit. 11. §. 1. n. 3. ergo, &c.

Pro-

7 Probatur tertiò, quia diſpoſitio de teſtamento inter liberos valet ad Eccleſiã DD. omnes in *Auth. Quod ſine C. de teſtam. & §. nos igitur, Auth. de teſtamen. imperfectis,* vbi teſtamẽtum inter liberos ſcriptum, vel ſubſcriptum à teſtatore valet, *Bald. in d. Auth. Quod ſine, Tiraq. priuil 4. Rota dec.* 118 apud *Farinac. Clarus in §. teſtamentum q.* 14. *Craſſus in §. teſtamentum q.* 16. & poſt alios *Boſſius tit. 8. §. 1. n. 9.* ergo valebit etiam fauore piæ cauſæ, *Bart. in l. 1. nu. 58. 61. & 74. C. de ſacroſ. Eccleſ. Couar. in d. cap. relatum il primo n. 34. Rota dec.* 475. apud *Burattum, Sanctarellus p. 1. var. reſol. 79.* quia relictũ ad pias cauſas cenſetur pro ſalute animæ ipſius teſtatoris, *c. in Canonibus. §. valde* 16 *q. 1. c. indigne 12. q. 2.* ergo debet eſſe maximè fauorabile, & latiſſimè intepræteari, cum anima ſit cunctis rebus præponenda, *l. ſancimus in fine, C. de ſacroſ. Eccleſ. c. præcipimus 12. qu. 1. cap. cum infirmitas de pænitentijs, & remiſſio. c. fin. de conſuetud.* vndè Chriſtus Dominus in Euangelio dixit, *Niſi quis reliquerit patrẽ, matrem, & filios non eſt me dignus*, verum dato, quod ſit fauendum magis filijs, quàm piæ cauſæ, ex hoc inferri non poteſt abſolutè teſtamentum ad pias cauſas manu teſtatoris ſcriptum, vel ſubſcriptum, ſiue teſtibus non valere, ſed ad ſummum, quod id non probetur ex diſpoſitione *d. Auth. Quod ſine*, probatur alia ratione adducta, quod teſtamentum ad pias cauſas non ſubiacet illis ſolemnitatibus iuris ciuilis, & ſolo iure gentium regulatur.

8 Quod ſi obijciat quis de textu in *d. c. relatum il primo de teſtam.* vbi ſit mentio duorũ ſaltem teſtium, adhibendorum in teſtam. ad pias cauſas, quo argumento ducti aliqui dixerunt ſcripturam manu ipſius teſtatoris fuiſſe ſcriptam, vel ſubſcriptam, non eſſe ſufficientem in foro externo ad pias cauſas, niſi in ſcriptura ſaltem duo teſtes ſint ſubſcripti, vel probetur nuncupatum, ſeu lectũ coram duobus teſtibus, vt ex pluribus Doctoribus dicit *Mantica lib. 6. de coniect. tit. 3. n. 9. Rota dec. 74. n. 3. vſque ad n. 11. Card. Puteus dec. 70. lib. 3. Clarus in §. teſtamentum q. 7. n. 1. Euerardus in loco à libertate ad cauſam piam n. 2. Facchineus lib. 4. controu. c. 1.*

Reſpondeo enim *tex. in d. c. relatum* facere mentionem de duobus teſtibus non tanquam neceſſarijs ad ſolemnitatem, & ſubſtantiam teſtamenti, ad pias cauſas, ſed ad ſolam probationem, *Barboſ. in d. c. relatum, Clarus in §. teſtamentum q. 6. Couarr. in d. c. relatum, Mant. Vaſq. Spino*, & alij, quos refert, & ſequitur *Boſsius tit. 12. §. 1. n. 6.* quia in diſpoſitionibus pijs, etiam teſtamentarijs ſolus conſenſus, & voluntas ſufficit, & teſtes ſolum exiguntur ad illius probationem, cũ de voluntate, vel conſenſu aliter apparere non non poſſit *Corneus conſ. 215. n. 4. vol. 2. & conſ. 307. n. 6. & 7. Tiraq. priuil. 20. Gened. collect. 91. Genuenſ. in practicab. q. 660. nu. 3. Molin. diſp. 134. Leſſius Ragundez, Sanctarell. Bonac.* & alij apud *Dianam d. tract. 6. reſ. 14. & 18.* & latè *Rot. dec* 374. *Anton. Merenda lib. 19 controu. c. 6. Rubeus pract. quæſt. c. 20. per tot.* dicunt enim DD. quod qualitercũ-
9 que conſtet de voluntate ad pias cauſas, ità quod ſit legitimè probata per alia indicia, vel per confeſſionem partis, quæ fateatur teſtamentum fuiſſe factum, & dicat non valere, quia teſtes non interuenerint, ſeruari debet, etiamſi nulli teſtes interuenerint, ſicut etiam euenit in contractibus, & cæteris actibus inter viuos, in quibus ſi non interuenerint teſtes, ſufficeret de eis conſtare, per aliam legitimam probationem, & per confeſſionem partis, vt patet *in tit. de confeſſis*, quaſi per totum, tum in ff. tum in Codice, & etiam in Decretalibus eodem tit. & ſufficiunt ad probationem duo teſtes ſine Parrocho, vt conſtat ex *d. cap. relatum il primo*, vbi nihil dicitur de Parrochi præſentia, & in *d. c. cum eſſes*, in quo agitur de teſtam. ad cauſas profanas, & etiam vnus teſtis ſufficit cum ipſo Parrocho ad probationem, cum etiam Parrochus computari poſſit, Inter duos teſtes vnus tamen teſtis ſolum licet eſſet Parrochus ipſe, non ſufficeret ad probationem, *d. c. relatum, d. c. cum eſſes*, ibi, *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum*, nam ad legitimam probationem actus, ſaltem duo teſtes ſunt neceſſarij. Idem dicunt DD. in probanda vltima voluntate ad pias cauſas, vbi alia deeſt probatio, *Mantic. vbi ſup. tit. 2. num. 8.*

10 Neque in hoc teſtamento requiritur teſtium rogatus, *Barbat. in d. c. relatum il primo, Boer. dec. 34. Romanus in Auth. ſimiliter ſpeciali ij, C. ad l. falcidiam, Tiraquell. de pia cauſa priuil. 3.* ſufficit enim ſi caſu fortuito fuerint præſentes, & teſtatoris voluntatem, ſeu diſpoſitionem probè perceperint *Tiraq. de priuil. 3. Couar. in d. c. relatum nu. 4. Clarus in d. §. teſtamentum q. 96.* Craſſus *in §. teſtam. q. 18. n. 5. Maſcard. concl. 1358. Gratian. c. 93. n. 8. Barboſ in d c. relatum*, Rota dec. 76. n. 15. *poſt repertorium vlt. volunt. Gizzarell. dec. 46 Gama dec. 81. Thomigius dec. 4. Ricc. collect. 229. Borrell. tit. 6. n. 5. p. 3. Boer. dec. 34. num. 5 Paulus Rubeus c. 21. per tot.*

11 Neque obſtat *tex. in d. c. relatum*, ibi, *Tribus, aut duobus teſtibus legitimis requiſitis*, quod verbum interpetratur, ſcilicet rogatis.

Reſpondeo enim illud verbum referri ad Iudices, qui in probatione teſtamenti, & relicti ad pias cauſas, quando omnis alia

probatio deest, duos, vel tres testes debere requirere, idest interrogare, vt declarat, *Corneus d.conf.278.n.5.& 6.vol. t.et consil.* *118.n.7.vol.3.Tiraq.de pin causa d. priuil.3.* nam testes ad probationem faciendam, debent requiri, vt deponant, non autem debēt se ingerere, alias suspicione non carerent, *l.qua omnia ff.de procurat.Tiraq. ubi supra,* qui illud verbum *requisitis*, non intelligit, idest rogatis, prout leges ciuiles volunt testes esse rogatos in testamentis, prout etiā fœminæ admittuntur, vt testes in testamento ad pias causas, *Romanus*, & alij apud *Tiraq.d.priuil.*50. quia prohibitio est solū de iure ciuili, ne fæmina interueniat, vt testis, quæ solemnitas iuris ciuilis non seruatur in testam. ad pias causas, & sufficiunt etiā duæ mulieres, nullam aliam exceptionem habētes, quæ earum integritatem, & fidem minuat, *Bald.in l 1.n.9.C.de sacros.Eccles.Corn. consf.309.n.6.uol.4.Couarr.in d. c.relatum il primo num 5. Mascard.Mantica,*& alij apud *Boss.tit.12.§.t.n 13.in fin.* & propterea dici solet, quod testes in hoc testamento nō est necesse, vt sint omni exceptione maiores, vt aliqui putabant relati à *Tiraq.de pia causa priuil.*50. sed satis est, esse testes ordinarios, optimæ opinionis, & famæ, *Tirnq. ubi sup.priuil.*50.*Bossius d.tit.*12.§.1.fæminę enim non sunt testes, omni exceptione maiores, & idonei insuperlatiuo gradu, *Tiraq. ubi sup.*& tamen esse possunt testes, tum etiā quia, quando probatio est facienda per testes omni exceptione maiores iura solent specialiter exprimere, vt benè *Rota dec.*209. *p.t. in nouissimis.*

12 Neque dicatur secundò ex nullo iure, fuisse remissam solemnitatem duorum testium, quia *tex.in d. Auth. Quod sine, C.de testam.* procedit fauore liberorum tantum, quorum fauor est, quia sunt omninò successuri ab intestato, & est maior, quam piæ causæ, nam communiter nostri dicūt causam filiorum, non solum respectu legitimæ, sed simpliciter esse fauorabiliorem, quam pia causa, sic *Lasins, Scein.*& alij cum *Marta p.4.de success. q.8. art.5.* & alij relati ab *August.Barbos.in collect. ad text. in c. fin.17. quæst.4.*

Respondeo enim primo cum *Rot.Rom.d. dec.74.n.4.* vltra legitimam magis esse fauēdum piæ causæ, quam liberis. Secūdò, quod testamentum ad pias causas nō subiacet solemnitatibus iuris ciuilis, sed solo iure gētium regulatur.

13 Neque dicatur vltimo obstare *tex.in dict. Auth.de testam.imperfectis,§.nos igitur uers. Si tamen (aut vxori)* vbi disponitur, quod si testator vult in testamēto inter liberos manu propria cōscripto libertatem seruis suis relinquere, necesse est pro solemnitate saltem coram duobus testibus legatum, quod in scriptura scripsit exprimere, qui & ipsi se subscribant, ergo si hoc requiritur in libertate, erit etiam requisitum in testamento ad pias causas.

Respondeo cum *Rota d.decis.74.nn.22.& seqq.* quod licet legatum libertatis dicatur pium, seu causæ piæ, quia concernit pietatē humanam, nisi tamen sit relictum pro anima, vel amore Dei, non est causa pia, de qua Doctores dicunt, testamentum ad pias causas manu testatoris scriptum sine testibus valere, quia loquuntur de pia causa respiciente honorem Dei, & salutem animæ, non autem de pia causa concernente pietatem humanam, Secundo respondeo, dato quod legatum libertatis indistinctè censeatur relictum ad pias causas, tamen attendi debet dispositio iuris canonici, *d.c.relatum, il primo, non dispositio iuris ciuilis*, vt benè *Paulus Rubens c.*20.*à n.*52.*cum seqq.*

14 Dicimus verò sufficere tale testamentum ad pias causas, esse subscriptum ab ipso testatore manu propria, quia subscribens censetur approbare totum, quod scriptum est, & habet eandem vim, ac si totum manu ipsius esset cōscriptum, ut latè post alios *Mascard.concl.*1347.*Menoch.*& alij ubi supra, talis enim scriptura manu aliena scripta, à testatore subscripta, censetur ac si tota à testatore scripta esset, nam subscribens omnia, quæ in scriptura continentur uirtualiter scribere, & approbare censetur, ut latè post alios *Mascard.& Menoch.ubi sup.Rota in Romana testamenti coram Coccino*, de qua *Ferentillus in additionibus ad Buratium dec.* 475.*n.*22. & posita subscriptione, præsumitur legisse testatorem tale testamentum, quod subscripsit *Mascard.d.concl.*1347. *nu.*23. & maximè præsumitur uidisse, quando testator est persona diligens, & de tempore testamenti non erat adeò infirmitate grauatus, vt contenta in eo videre non valeret, præcipuè si testamentum erat nimis breue, *Rota, & Ferentillus, vbi sup.* quæ quidem subscriptio in fine fieri debet, *glossa in dicta Auth.Quod sine, in verbo finem*, vbi *Natta n.*52. *Menoch.d.præsum.*66. *n.*33.*Mascard.d. concl.*1347. *nu.*25.*Card.Puteus dec.*219.*p.*1. si enim poneretur initio, potius esset suprascriptio, & nō subscriptio, & alioquin fraus fieri posset in medio, si initio scripturę fieret, arg. *l.*1.*§.dudum, ff.de periculo,& commodo rei venditæ*, præterquam quod subscribere est subtus scribere, vt post *Puteum dec.*219.*n.*3.*p.*1. *Marta*, & alij apud *Bossium tit.*10.*§.*5. *num* 206. qui dicunt, quod sicut sufficit subscriptio, ita sufficit sigillum, quādo tamen constat esse illius, cuius nomine di-

dicitur appositum, & impressum ab eo, vel de eius voluntate, *Menoch. dict. consil.* 1308. n 7. *Bossius d. §. 10. n. 208.* & in dubio præsumitur appositum de voluntate, *Vessembech. cons.* 14 *Abbas in c. 2. de fide instr. Menoch. de arbitrar. casu* 113. *nu.* 3. *Mascard. conclus.* 308. *num.* 8.

15 An verò sufficiat subscriptio generalis, scil. ego talis approbo õnia superius scripta, ideò subscripsi, an verò requiratur specialis, vt scribat, hoc testmentum meum conditum inter liberos meos approbo, quęstio est.

Prima opinio dicit requiri in hac specie subscriptionem specialem, licet forte regulariter sufficiat generalis subscriptio, ita *Clarus in § testamentum q.* 14. *n.* 4. *Mascard. d. concl.* 1358. *nu.* 65. *Grassus in §. testamentum q.* 16. *n.* 6, qui dant rationem, quod vbi lex pro forma requirit, quod aliquis propria manu scribat, requiritur subscriptio specialis, cum alioquin de facili supponendo vnã scripturam pro alia, posset falsitas fieri, quã præcipuè in testamento lex habet valdè suspectam, quod tamen *Clarus* limitat, si cedula, vel scriptura ipsa aliquo alio argumẽto, quam tali subscriptione confirmata esset.

Secunda opinio dicit sufficere generalem, ita *Menoch. lib. 4. præsumpt.* 7. *n.* 6. *Natta in d. Auth. Quod sine n.* 48. & ratio est, quia sola subscriptio generalis sufficit ad probandum omnia, quæ in scriptura continentur, vt cõtra *Bart. in d. l. Diuus il primo, §. item Senatus ff ad l. Corneliam de falsis* communiter DD. apud *Mascard. concl.* 1308. *n.* 11. quia tantum operatur genus in suo genere, quãtum species in sua specie, *l. si duo, ff. de adm. tut. l. si chorus in princ. ff. de leg.* 3. & illa verba generalia habent relationem ad omne id, quod in scriptura principali continetur, &c.

16 Recognitio verò manus testatoris faciẽda est, vel per testes deponentes se habere notam manum testatoris, vel per litterarum comparationem, & testes deponentes se habere notam, sufficit si deponant de credulitate v.g. si deponerent per verbum *Credo, ò vero tengo, che questa polisa, ò vero scrittura sia di mano del tale, per la conuersatione che hò hauuto seco, Ruin. cons.* 40. *n.* 12. *lib* 4. *Mãtica dec.* 70. *n.* 2. nam licet generaliter deponens de credulitate non probet, tamen hoc fallit, quando depositio dependet ab intellectu, communiter DD. apud *Rotã Rom. decis.* 124. *p.* 2. *in nouissimis diuersorum, Farentillus ad Burattum dec.* 474 & apud *Bossium* 2. *tom. tit.* 12. *§.* 1. *à n.* 45. *cum seqq.* & ad manũ prædictam recognoscendam, duo testes sufficiunt, vt post alios *Gratian. tom.* 4. *c.* 710. *n.* 24 *& seqq.* & practicatum refert *D. meus Reg. de Marin. to.* 2. *resol.* 229. i omninò videndus ad casum de quo agitur.

17 Quod si producatur scriptura testamenti ad pias causas manu ipsius testatoris conscripta, vel subscripta manu aliena, tunc talis scriptura non habebit vim testamenti fauore piæ causæ, nisi per duos testes; qui fuerint præsentes, vel per ipsum scribentem, & alterum testem, qui subscriptioni interfuerit, probetur fuisse de mandato, & voluntate ipsius testatoris scripta, vt post alios, *Ricc. in praxi aurea d. p.* 2. *resol.* 379. *&* 420. *Layman lib.* 3. *tract.* 50. *c.* 2. *n.* 50. *Bossius d. tit.* 12 *§.* 1. *num.* 50.

18 Imò testamentum ad pias causas, vel inter liberos, sine testibus, per schedulam manu propria scriptam, vel subscriptam, valere, docent communiter DD. *ex d. §. nos igitur, Auth. de testam. imperfectis, & Authen. Quod sine vbi omnes, C. de testam. Alexander cons.* 4 *n.* 10. *lib.* 7 *Rota dec.* 74. *n.* 14. *&* 15. *p.* 2. *diuers. Menoch. cons* 567. *nu.* 14. *Gaball. consil. decisiuo.* 106. *p.* 2. *n.* 10. quia causa pia non minus magis est fauorabilis, quàm causa liberorũ excepta legitima, *Merlin lib.* 5. *de legitima tit.* 1. *q.* 2. *Rot. dec.* 74. *n.* 17. quæ recedendo a decisione *Putei* 97. *lib.* 3. semper sequuta est hanc opinionem ad fauorem piæ causæ, *Achilles de Grassis dec.* 1. *de testam. Rota dec.* 740. *n.* 12. *& dec.* 78. *&* 124 *p.* 2. *& dec.* 553. *p.* 1. *diuersorum, Velasch. dec.* 67. *Gratian. cap.* 895. *num.* 24. *Rota coram Cardinal. Canalet. decis.* 553.

19 Neque requiritur in proposito dies, vel mẽsis, cum sit appositus annus, vt post alios *Gaball. d. cons.* 106. *n.* 23. verum dicunt aliqui hoc procedere quando pia causa fuit primo loco instituta, secus si in remotum, & incertum futurum euentum substituta sit, quia dispositio testamẽtaria tunc dicitur ad pias causas quando fuit primo loco instituta pia causa, *Butreus in cap. quod clericos col.* 2. *de foro competenti, Soccin. cons.* 115. *n.* 7. *volu.* 4. *Salycetus in Auth. ex causa nu.* 7. *C. de sacros. Eccles.* vbi ex institutione hæredis causatur

20 robur testamenti, an sit ad pias causas, vel non, *Burattus dec.* 475. *per tot.* alij verò, & melius dicunt esse piam dispositionem, licèt secundus gradus sit pius, & primus profa-

20 nus *ex c. si pater de testam. in* 6. *Barbosa in d. c. si pater*, quia non est inconueniens, quod testamentum à substitutione vires accipiat, *l. & si perceperit*, vbi *Bart. ff. de lib. & posth.* & sic decisum refert *Vnius dec.* 5. *Marta de success. p.* 4. *q.* 8. *art.* 1. *n.* 5. etiamsi tertio loco causa pia esset substituta, *Bossius to.* 2. *tit.* 12. *§.* 2. *n.* 80. *cum seq.* qui etiam dicit testamentum dici ad pias causas, etiamsi ipsa non fuerit instituta, dũmodò legata ad pias causas facta in testamento, maiorem hæredita-

tis

tis partem absorbeant ex *Rot. Rom. apud Cæsarem de Grassis dec.5. per tot. sub tit. de testam. Marta vbi sup. art. 2. n. 8. Ferentillus in additionibus ad dec. 475 Buratt. n. 28.* & prius *Dec. cons. 504. n. 3. Bald. in l. auia §. Titio, ff. de condit. & demon.* & alij relati à *Rota d. dec. 5. & à Bossio d. n. 8.*

21 Cedula, & cartula debet esse recognita per testes, qui viderint illam scribi, & subscribi, *Rota dec. 124. p. 2. diuersor.* alij dicunt, quod quicquid sit de iure, tamen *Rota* de stylo tenet coutrariam opinionem in scripturis, in quibus testes non solent adhiberi, quod sufficiat recognitio per testes habẽtes notam manum, & scripturam, ut in specie in testamento ad pias causas dixit *Rota dec. 124. n. 2. Menoch. casu 114 Gratian. cap. 235. n. 27.* & concurrente adminiculo comparationis literarum in testamento, *Alex. cons. 114. vol. 7. Ruin. cons. 71. n. 19. & 20. vol. 3.*

22 Neque seruatur rigorosa forma comparationis, *Grassus in §. testamentum q. 16. n. 10.* nam regula generalis est, quod scriptura priuata, quæ solet fieri sine testibus plenè probat recognita per testes, habentes notam manum, *Seraph. dec. 700. in fin. & decis. 343. n. 4. & 570. p. 2. diuersorum* plura tradit *Mant. dec. 25. n. 2. & Seraph. dec. 150.*

23 Quod vero scriptura scripta, vel subscripta manu testatoris contineat perfectam voluntatem, dixit *Bald. in l. si quis cum testam. 25. de testam. Vasquius de success. creat. §. 22. limit. 12. Gaballus casu 106. nu. 31.* quia subscriptio est finis, & complementum testamenti *Paulus in d. l. hac consultissima nu. 4. C. de testam. Ruin. cons. 11. volum. 3.* & ostendit perfectionem voluntatis, & regulare est, quod voluntas præsumitur perfecta, *Card. Seraph. dec. 285. Gaballus d. casu 106. n. 32.* & sic *Cãcer. p. 1. var. c. 4. n. 8.* refert decisum scripturã scriptam, vel subscriptam manu testatoris continentem eius vltimam voluntatem in fauorem piæ causæ sine testibus valere, quod prius dixerat *Menoch. cons. 224. nu. 58. Rota dec. 74. in nouis p. 2. Cenallos q. 136.* & quod possit probari talis scriptura per comparationem literarum dixit *Peregr. cons. 6. lib. 1. & cons. 119. vol. 5.* licet ab ea recedat *Thesaurus lib. 1. quæstion. fo. q. 24. n. 22.* contra quem pluries decisum refert idem *Canc. p. 1. c. 4. nu. 10. cum seqq.* quia in testamentis ad

24 pias causas, lectura, & publicatio coram testibus non est necessaria ad perfectionem testamenti. *Tiraq. de pia causa priuil. 7. Menoch. lib. 6. præsum. 9. D. Staiban. resolut. 131. n. 10. Reg. Capyc. Latr. dec. 3. lib. 1. Simon de Petris cons. 85. n. 9. cum tribus seqq.* qui fundat in tali testamento præsumi omnia interuenisse, quæ tunc temporis potuerunt interuenire.

25 Recognitio manus testatoris est necessaria in schedulis testamentorum alias fidem non faciunt, vt in testamentis ad piam caussam supponitur in *Rota coram Buratto vbi sup. Gratian. c. 895. n. 30. & c. 969. n. 18. Rota apud* Caualer. *decis. 553. Grassus in § institutio q. 16. n. 10. Tarisius cõs. 19. n. 23. Mantica lib. 1. de coniect. tit. 7. n. 7.*

26 Distingunt tamen DD. tres casus, primus est, quando testator coram Notario, & septem testibus declarauit se facere testamentũ prout cõtinetur in schedula manu sua scripta, vel subscripta. quam dimisit penes tertiam personã ab eo nominatam, & hoc casu, quia schedula est incerta, & absens ab oculis Notarij, & testator asseruit, quod erat scripta, vel subscripta eius manu, vt reddatur certa, & ille tertius illam nou supponat, fit recognitio per comparationem, *Bart. in l. si ita scripsero, ff. de cond. & demon. Paul. de Castro in l. hæredes palam, ff. de testam. Socein. sen. cons. 142. lib. 1. Lana cons. 1. post tract. de forma testam. nuncupatiui nn. 62. & 66. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 17. n. 53.* sed poterit Iudex hoc casu recurrere ad coniecturas etiam absque comparatione, qnia DD. allegati alternatiue loquuntr *Rota coram Virili in Romana hæreditatis.*

27 Secundus casus est quando testator refert se ad schedulam dimissam penes tertium absque eo quod dicat eius manu scriptam, vel subscriptam esse, & tunc, quia non agitur de manu testatoris statur iuramento tertij, de cuius integritate confidit ipse testator *Paulus de Castr. in l. hæredes palam n. 3. ff. de testam. Soccin senior consil. 142. n. 7. lib. 1. Vasq. vbi sup. n. 53.* vbi præter iuramentum requirit etiam coniecturas.

28 Tertius casus est, quando ipsemet testator schedulam, vel plura folia insimul consuta; & sigillata tradidit Notario coram testibus, dicendo esse ipsius manu subscripta, ac illud esse suum testamentum nuncupatiuum, & hoc casu non requiritur aliqua recognitio, nec comparatio literarum, cum folia sint certa, tam ex præsentia, & visione illorum per Notarium, & testes, quàm ex assertione ipsius testatoris dicentis propria manu subscripsisse, sed sufficit solus rogitus Notarij, *Bart. in l. 2. n. 1. ff. quemadm. testam. aperiantur, Paulus cons. 93. num. 3. & 4. lib. 1. Fulgos. cons. 56.* præsertim quando est adhibita per Notarium cautela tradita per *Iul. Clar. in §. testam. qu. 4.* nempè si Notarius à tergo eiusdem schedulæ sibi traditæ scripserit rogitum traditionis, cum subscriptione testium, ac ipsiusmet testatoris, quæ cautela probat identitatem, & excusat à recognitione, *Mantica d. tit. 7. nu. 7. Manentus consil. 60. num. 10.* & sufficit, quod rogitus Notarij sit

scrip-

scriptus à tergo primi folij, etiam quod adsint alia folia intermedia, circa quorū identitatem, statur fidei Notarij rogati, nec ex prætensa possibilitate suppositionis alterius folij, est necessaria recognitio, quia præsumuntur folia semper eodem modo stetisse, quo testator illa Notario consignauit. *Ludouicus Lana d.tract.n.47.& d.cons.1: nu.86. & n.104. Rota apud Buratt. dec.375. per tot.* vbi *Ferentillus in additionibus.*

29 Cum ergo D. Matthæus Greco in testamen. de quo in præsenti suam declarauerit voluntatem, & Reu. D. Hyacinthus eam scripserit, eamque subscripserit testator testibus videntibus, clarè apparet fauore piæ causæ, vti nuncupatiuum testamentum valere, vt bene *Reg. Capyc.* Latro *dec.140.n.13.* iuxta notata per *Alexand.cons.176.per Soccin.iun.cons.142.col.1. & 2.vol.per Afflict. dec.143.n.6.per Iulium Clarum in §. testamētum qn.36.*

30 Neque dici potest hoc testamentum esse imperfectum ex defectu voluntatis, quod neque ad pias causas valet, iuxta notata per *DD. in l.si ic qui testamentum, ff.de testam. & in l.ex ea scriptura, ff.eod.& in §.eo autem, instit. quibus non est permissum fac. testamen.* nam nihil dicitur actum quando aliquid superest agendum, *l.cum Syllanianum 11 C.de his quibus, vt indignis,* & sic testator dum volūtatem suam imperfectam reliquit, perinde est ac si decessisset ab intestato, *l. furiosum cum glossa, C.qui test.fac.poss.dict.l.si quis testamentum, ff de testam.l.hæredes palam §. vlt. ff.eod.Menoch.cons.234.& 1189.vol.12.* Castill.*de vsufr p.2.c.22.nu.19. Rota coram Carrillo in vna Romana domus 8.April.1639 §.Imo si quis, & coram Sacrato*, de qua in *p.4.recens.to.2.dec.55.n.17.D.Consil.Hodierna in additionibus ad Surd.dec.292.nu.13.& lib.1.contr.c.36.à n.71.*

31 Respondeo enim testamentum, de quo in præsenti nullam habere imperfectionem voluntatis, vel solemnitatis, vt supra probauimus, nam quando testator declarat suā voluotatem animo tunc testandi, & deindè petit testes pro solemnitate, testamentum non dicitur imperfectum ratione voluotatis, *Cancer.to.1.var.c.4.n.96.vers.ego clarius qui.n.97.* dicit, quod testamentum suscriptū, prout est præsens nostrum manu testatoris, non potest dici imperfectum ratione voluntatis, ex doctr. *Ruini, Baldi,* & aliorum *d.nu.97.* quia, vt dicebamus testes in testamento ad pias causas non requiruntur ad eius substantiam, sed ad probationem tantum, *Farinac.de testib.in tit.de oppositione contra personas testium q.58.n.56.* & testamentum minus solemne fauore piæ causæ substinetur, *Zmchus in responso pro vxore n.290.Giurba ad consuet.Messanæ c.6.glossa 2.p.1.n.14. Capyc.* Latro *dec.10.n.15.Facchin.lib.4.contro. c.4.Thes.lib.4.quæst.for. q.34. nu.7.Mascard. concl.1353.*

32 Erit ergo testamentum imperfectum ratione voluntatis quando testator hæredes fecerit pauperes Ecclesiam, &c. vel aliquod legatum pium reliquerit, & dum adhuc testamentum erat in fieri, fato abreptus fuit, tale testamentum erit nullum, etiam in dispositis ad pias causas, & in totum, ità *Bald. in l.habebat in 2.lect.vers. Dico testamentum non valere, C.de sacros. Eccles.* & ait, quod cōtrarium asserere esset ridiculum, cui opinioni se subscripsit *Imola in c.2.nu.22.de testam.* vbi *Anchar.n.10.Vasq.lib.3.de success.§.22.n.7.* vbi ait si testator iusserit fieri Cappellam, vel Ecclesiam certo modo, & cum vltra vellet procedere decessit, antequam testamentum perficeret, tale testamentum non valet etiam quoad illam Cappellam, vel Ecclesiam, vt ait *Vasq.* licèt secundum *Dec.cons 610.n.3.* contraria opinio sit communois, defendi tamen non potest, quod ipsū dicit *Clarus in §.testamentum q.7.n.4.Marta p.4.de success.q.8.art.2 n.11. Mysincerius cētur.5.obser.28.num.3.Magdalenuc de num.testium p.3.c.5.n.2. & quamuis D.Hodierna d.contron.36 à n.71.* dicat, quod quando testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, & incompletæ uoluntatis, non ualet, neque quoad iam disposita ad pias causas. Alij tamen dicunt, quod si fecit aliquam dispositionem piam, & dum uolebat aliā perficere moritur testator, tunc respectu illius factæ piæ dispositionis, uoluntas est perfecta, & huius opinionis primus fuit communis præceptor, *Bart.* per *tex.ibi in l.in testamento, ff.de fideicomm libertatibus,* qui dixit se respondisse, quod cum quidam cæpisset facere testamentum etiam scripsisset, quod tali loco construeretur Ecclesia, & ei reliquisset certam summam, deindè statim decessit, residuo suæ dispositionis non absoluto, & perfecto, eam uoluntatem fauore piæ causæ obseruari debuisse, & ad hoc inducit *tex.in d. l. in testamento,* quem dicit esse expressum ad hoc propositum, sequitur, *Conarr.in d.c.relatum il primo num.10.* & alij plures apud *Tiraq.priu.7.* quod ad pias causas tantum procedit, non fauore liberorum, ut dicunt, DD. per *tex in l.si ic qui testamentum, ff.de testam.cum Menoch cons.234.nu.24 Anton.Gabriell.de testam.concl.9. nu.7. Menoch.lib.4.præsumpt.5.n.6. Molin.tract.2.de iust.disp.134.Sanchez.lib.4. moralium cap.1. dub.7. n.50.Bonac.de contract.disp.3.quæst.1 puncto 3.n.21.Villaloboc in summa 2.p.trac.30 diff.5.Trullench.in Decalogum lib.7. cap.13. dub.4.nu.3.Cardinalic de Lugo tom.2.de iust. disp.*

disp.22.n.277. Consiliarius Staibanus ref.68 to 1.n.43.& seq.

33 Quando verò testamentum esset imperfectum non solum ratione, vel respectu totius integralis, sed etiam quo ad id, de quo est quæstio, puta, si dum testator vellet instituere hæredem piam causam, vel ei aliquod legatum relinquere, morte præuentus non potuit dictum capitulum perficere, tūc talis dispositio diceretur imperfecta ratione voluntatis, & sic neq; ad pias causas valeret, vt benè *Surdus dec.292.nu.16* vbi ait, quod licet testamentum recipiat perfectionem ab vltimo puncto conclusiuo, tamen sustinetur fauore piæ causæ, in eo capite, in quo testator perfectè disposuit, sed quando esset imperfectum respectu illius particularis capitis relicti ad pias causas, quia morte abreptus non potuit illud complere, tunc fauor piæ causæ talem dispositionem non substinet, vt benè *Decius in cap. scripturam n.43.de fid.instr. Abbas in cap.1.de success. ab intest.* esset enim tunc imperfectio ex defectu voluntatis, quæ neque ad pias causas valet, *Tiraq.de pia causa priuil.7. Gabriel de testam cōcl.9.n.7.D.Hodierna lib 1.c.35.n.82 Rub c.9 à n.504 Horatius Mancinus de success.ex testam. & ab intestato à nu.21. cum seqq.*

Neque pro parte aduersa prætendi potest immissionem impediri ex defectu testiū, allegando Notarium Cæsarem Castaldum tanquam Priorem prædictæ Cappellæ, non esse idoneum testem ad subscriptionem testatoris probandam.

Respondetur enim primo hanc exceptionem requirere altiorem indaginem, tam de iure, quàm de facto, ergo non est retardanda immissio, vt benè *Capycius Latro decis. 140. num.12.* nam prædictus Notarius est probatæ vitæ, & famæ, consanguineus testatoris, de quo testator valdè confidebat, cum omnia ferè instrumenta, in quibus tractabatur de interesse testatoris fuerint manu prædicti Notarij confecta, vt ipsemet Reu.D.Matthæus testator dicit in præsenti testamento.

34 Respondeo secundo legatum, hęredis institutionem omnemque aliam dispositionē ad pias causas factam Monasterio, vel Ecclesiæ, Hospitali, &c. posse probari per Rectorem, uel Cappellanum, aut per Religiosos eiusdem Monasterij, uel Ecclesiæ, aut Hospitalis, ut docent cōmuniter DD. apud *Farinac.de testib.q.60.n.468. Sanchez lib.6. summæ c.13.num.102.Menoch.de arbitr.casu 109.n.4.* contra *Corn.consl 261.nu.3. & consl. 24.n.36.Mant.lib.6.de coniect. tit.3. nu.6.* & alios, quos impugnant cōmuniter DD. apud *Boss.tit.12.§.1. n.18.Reg.Capyc.Latr.decis.12* quia non habent principaliter interesse, ex *c.insuper, & cap.nuncius de testib. Tiraq.in tract.Res inter alios acta, vers.item Prælatus, Farinac.vbi sup.à n.465. vsq;ad n. 544. Mascard.concl.3.* qui generaliter dicunt Abbatem in causa Monasterij posse esse testem, & Canonicos posse esse testes in causa suæ Ecclesiæ, uel Collegij, & quod Clericus possit esse testis in causa suæ Ecclesiæ, habetur ex *d.c.Nuncius de testib Barbos.in d. cap insuper n.3.Sanchez loc.cit.Layman.lib.3.tract.5.c.2 num.5.* & patet hoc in omnibus testibus de Vniuersitate, & Collegio, aut Monasterio, quod possint esse, & sint de facto testes idonei in causa concernente principaliter, & immediatè commodum, seu utilitatem ipsius Vniuersitatis, Collegij, Monasterij, seu Ecclesiæ, ex *d.c.insuper*, latè *Bossius d.tit.12. §.1.à n.17.cum seqq.*

35 Ergo tale vitium non potest dici palpabile, & notorium pro impedienda immissione uigore *l.fin.C.de ædic.D.Adr.toll* quia uitium impediens debet esse adeò uisibile, ut nullo careat scrupulo, ex *d.l.fin.Peregr. art. 48.n.29.Bertazol.cons.ciuili 55.n.28.Argell. Tappia*, & alij de quibus *Merl.contr.for.c.1.2 et 3.* nam exceptio nullitatis testam. ex qualitate testium, dicitur exceptio iuris, & exceptio iuris dubij æquiparatur dubio facti, *Seraph.dec.271.n.6.* & hæc exceptio immissionem non impedit, cum non sit palpabilis, & notoria, *Bart.in l.filiam fratribus, ff. ad Trebell.Ruin.cons.87.n.28.lib.3.Peregr.de fidei-comm. art.48. num.55.de Ponte cons.20.n.23 lib. 1.*

36 Hoc totum, quod sup. probauimus confirmatur ex facto, quod habemus, nam hæredes ab intestato approbarunt dispositionem, undè resultat conclusio, quod in testamento condito ad pias causas, si ad eius probationem non fuerint adhibiti testes, sed tamen pars fateatur testamentum fuisse factū, sed dicat nullatenus substineri, quia testes nō interuenerunt, uel aliæ solemnitates, tunc iudicandum est pro testam. quia per talem confessionem constare dicitur de tali uoluntate testatoris, cum testes in hoc testam. non requirantur pro solemnitate, sed solum ad effectum probationis, quando ueritas aliter haberi non potest, sed per talem confessionē constat sufficienter de tali ueritate, ut in puncto dicit *Corn.cons.215.n.5.vol.2.* & post eum *Euerard.iun.cons.27.n 40.vol.1. Tiraq. de pia causa priuil 20. Marta de success. p.4 q.8.art.3.Thomas Maulius de vltimis volūt. lib.1.tit.13.n.8.Decastillus de iust. & iur lib. 12.tract.9.dub.10.disp.1.nu.116.Marchin de peste p.8.c.6.Franciscus Barry de testam lib.1. tit.4.n.7.Bossius tit.12.§.1.nu.37. Vasq. lib.3. §.22.limit. 11.num.6.Paul.Rubeus c.22.* quia pro-

probatio, quæ fit per confeſſionem ſuperat
37 omnes alias probationes, *l.generaliter C.de non numer. pecun. vbi Doctores cap. per tuas de prob. Rota dec. 170.n.4.p.4.diuerſ. Cardin. Mantic. dec. 57.n.8. Ludouiſ. dec. 5. nu. 50. Barzius dec. 140. num. 4. Ricc. collect.* 3958. vbi enim eſt confeſſio, ibi eſt omne genus probationis, ſuperatque præſumptionem iuris, & de iure, & eſt ſic potens, vt preualeat etiã depoſitionibus mille teſtium cõtrarium teſtificantium, *Gabr. concl. 4. de teſtib. n. 77. Rota apud Ludouiſ. dec. 357. vbi Beltram. lit. B.*
38 Hinc dicunt DD. quod licet ad validitatem iudicij immiſſionis in poſſeſſionem bonorum defuncti, vigore *l. final. C. de edil. D. Adr. toll.* ſit neceſſarium exhibere teſtamentum, non cancellatum non abolitum, attamen ſi pars aduerſa confeſſa fuerit in iudicio exiſtentiam teſtamenti ad fauorem alterius partis, hoc ſufficit ad effectum conſequendi validam immiſſionem, vigore *d. l. fin.* abſque alia teſtamenti exhibitione, & hoc ex eo, quia confeſſio partis æquipollet inſtrumento, vt benè *Bald. in dict. l. fin num. 47. vbi Alexan. n. 2. Dec. n. 39. Iacobin. n. 33. Menoch de adipiſc. remed. 4. n. 102. Marta par. 4. q. 16. art. 1. n. 7. Argell. de acq. poſſ. art. 15. nu.* 32. & dixit *Rota apud Rubeum c. 32. à num.* 10 *cum ſeqq.* & in puncto diſpoſitionis ad piam
39 cauſã, vt plenè dicatur probata ꝑ confeſſionem partis, non aliter ac ſi teſtium depoſitiones, & ſcriptura exhiberetur, dixit Rota in cauſa *Romana legati* 22. *Iunij* 1650. *coram Corrado*, de qua *Rubeus d. c. 22. num. 24. cum ſeq.* nam confeſſio extraiudicialis in fauorem piæ cauſæ, abſente parte facta, non
40 poteſt reuocari, *Tiraq. de pia cauſa priuil.* 116. vbi *Riccius, Thorus in add. ad Tiraq. priuil. 2.* & ideò *Affl. dec. 164.* ait fuiſſe deciſum per confeſſionem cuiuſdam priuati, quod certum territorium à ſe retentum erat Eccleſiæ probatum dominium Eccleſiæ, ſequitur *Viuius decis. 486. & Rota vbi ſupra* apud *Rub. d. c. 22. n. 31.* propterea benè dixit *Cornens vbi ſup.* quod teſtamentum ſubſcriptũ quamuis ſine teſtibus, ſi per aduerſarium confiteatur, ſit recipiendum, nam talis approbatio, quando in dubium non valeret in vim teſtamenti, eſſet valida cenſenda in vim conuentionis, & pacti, *Bald. conſ. 356. vol. 5. Cancer. lib. 1. var. c. 1. de ſubſtit. nu. 304.* ad inſtar ſententiæ, quæ ſi non valet in vim ſententiæ, approbari poteſt, vt valeat in vim pacti, & conuentionis, *gloſſa in l. 2. C. comm. vtriuſque iudicij*, vbi *Bart.* & idem *Bart. in l. 1. C. qui pro ſua iuriſd. Calcaneus conſ. 8. de rei vendic Petrus Anchar. conſ. 67.* etenim qui ſemel teſtamentum approbauit, non poteſt illud amplius improbare *c. quod ſemel de regul. iur. in 6. l. nemo poteſt mutare ff. eodem tit.* ibi *nemo poteſt mutare conſilium ſuum, in alterius iniuriam*, & *l. Pomponius ſcribit ff. de negotijs geſtis, Oltrad. conſ. 28. Iaſon in l. 2. §. æditiones ff. de edendo, Dec. conſ. 665. Burſatus conſ. 49. n. 65. vol. 1. & facit textus in l. nõ dubium. C. de teſtam. Caldas lib. 1. forenſ. c. 16. n. 15.* vbi latè.

Ergo omni iure ſperamus decretũ præambuli expediri debere ad beneficium Cappellæ Sanctiſſimi, de qua ſupra, oppoſitionibus aduerſariorum in nihilum redactis, prout ab integritate DD. Iudicantium promittitur, eſt enim cauſa Ieſu Chriſti, qui nos erit iudicaturus ſecundùm opera noſtra. Scripſimus hodie 25. Maij 1658.

In *hac cauſa fuit deciſũ prout ſcripſi die* 13. *Auguſti* 1658. *per M. C. tenoris ſeq. Viſ. inſtãtia f. 13. & cõparitione præſentata fol. 35. à D. Commiſſario ſubſcripta. Interponatur decretũ præambuli qu. D. Matthæi Greco ex teſtamentaria diſpoſitione in beneficium Venerabilis Cappellæ constructæ intus Eccleſiam Sanctæ Mariæ d' Ayello Caſalis Afragolæ, ſtante cõſenſu ab inteſtato venientium, cum vinculis, & oneribus in dicta teſtamentaria diſpoſitione contentis, ſeruata forma ipſius, verùm non alienet ſtabilia, nec capitalia, inconſulta* M. C. *præſtita cautione laicali de reſtituendo etiam fructus ad omnẽ ordinem M. Curiæ, ſiue alterius Iudicis.*

Marcianus
Seraphinus Act. Mag.
Zuccharus Scriba.

Quia vero pro parte aliorũ conſanguineorũ prætendentium ſuccedere ab inteſtato, fuit à d. decreto appellatum ad S. C. fuit etiam decretũ confirmatum tenoris ſequentis.

Die 6. Februarij 1662.

Per S. C. facto verbo infra quatuor dies audiantur partes, & interim M. C. conſignet fidem præambuli hæreditatis qu. Reu. D. Matthæi Greco, in beneficium Cappellæ Sanctiſſimi Sacramenti conſtructæ intus Parrochialem Eccleſiam S. Mariæ d' Ayello Caſalis Afragolæ expediti ſub die 13 *Auguſti* 1658. *fol.* 56. *adimpletis*

prius omnibus conditionibus in dicto praeambulo contentis, hoc suum, &c.

Paulus Staibanus.
Clauelli Act. Mag.

SVMMARIVM.

1 *Facti series proponitur, & n. 2.*
3 *Milites Hierosolymitani sunt vere Religiosi, ideoque de bonis quae possident disponere nō possunt.*
4 *Statuta de religione loquentia comprehendūt etiam Milites Hierosolymitanos.*
5 *Milites Hierosolymitani emittunt tria vota substantialia sicut caeteri religiosi.*
6 *Religiosi non possunt condere testamenta sine licentia Summi Pontificis.*
7 *Ordo Hierosolymitanus in Ciuitate Hierusalem originem duxit, & n 8.*
9 *Milites Hierosolymitani possunt confiteri cōfessario non approbato ab Ordinario, vti caeteri religiosi.*
10 *Milites Hierosolymitani deponentes Crucem vel habitam non incurrunt in excommunicationem, sunt tamen Apostatae n. 11.*
12 *Milites Hierosolymitani tenentur nullitatē proponere coram Episcopo loci, & Iudice Religionis.*
13 *Milites Hierosolymitani non afficiuntur Bulla de Largitione Muneram.*
14 *Dispositio Concilij Tridentini sess. 25. de regularibus cap. 15. locum habet in Militibus Hierosolymitanis.*
15 *Milites Hierosolymitani, vti Religiosi, & persona Ecclesiastica ad officia secularia non sunt admittendi.*
16 *Milites Hierosolymitani si trahuntur extra eorum proprium forum incidunt in excommunicationem Bullae Coenae.*
17 *Milites Hierosolymitani si violenter manus iniecerint in clericos, possunt absolui à Superiore eorum Ordinis, & n. 18.*
19 *Regulares extra Monasteria si degūt, & delinquant, ab Ordinario loci, tanquam Delegato Apostolico puniri possūt, sic Milites Hierosolymitani.*
20 *Licentia alloquendi cum Monialibus, militibus Hierosolymitanis concedi debet ab Ordinario loci, sicut conceditur alijs Regularibus.*
21 *Bona Religionis Militaris non possunt alienari absque licentia Sacrae Congregationis, sicut & caetera bona Regularium.*
22 *Fideicommissum excludens Religiosos excludit etiam Equites Hierosolymitanos.*
23 *Milites Hierosolymitani non succedunt in feudis.*
24 *Milites Hierosolymitani emphyteusis sunt incapaces.*
25 *Praelati Regulares siue Saeculares, quando ingrediuntur Monasteria Monialium debent se duci cum comitatu paucorum seniorum, et Religiosarum personarum, ideoque possunt ducere Milites Hierosolymitanos, vti religiosas personas.*
26 *Milites Hierosolymitani prohibentur tenere conductiones, vel procurationes aliarum rerum.*
27 *Milites Hierosolymitani coram Magno Magistro conueniri debent.*
28 *Milites Hierosolymitani an possint facere testamentum.*
29 *Militibus Hierosolymitanis multa priuilegia, & indulta concessa fuerunt à Summis Pontificibus.*
30 *Magnus Magister Ordinis Hierosolymitani solum potest imponere pensiones super commendis, & non possunt hoc facere Priores.*
31 *Magnus Magister Hierosolymitanus habet iurisdictionem in sua religione.*
32 *Magnus Magister Hierosolymitanus potest delegare causas.*
33 *Hierosolymitanae Religionis Priores singulo quinquennio possunt concedere vnam tantummodo commendam.*
34 *Assassinij crimen à Militibus Hierosolymitanis forsan commissum eius declaratoria à quo sit facienda.*
35 *Hierosolymitani ordinis Ecclesias Parrochiales potest Episcopus visitare quo ad curam animarum.*
36 *Conclausita si sit Miles Hierosolymitanus neque potest testari, vigore Priuilegij Pij Quarti.*
37 *Legitima non competit Militi Hierosolymitano, si ante mortem parentum profiteantur.*
38 *Milites Hierosolymitani, vt possint de eorum bonis disponere in vita, vel in morte, requiritur licentia Mag. Magistri, vel Capituli Generalis.*
39 *Religiosi non possunt contrahere sine licentia suorum Praelatoram.*
40 *Hierosolymitano militi haereditas delata, immediatè acquiritur Religioni, non Priori, Receptori, uel Commendatarij, & sola Religio potest illam repudiare si velit.*
41 *Bulla Gregorij Decimi Tertij adducitur, & explicatur.*
42 *Bulla Gregorij Decimi Tertij non dat licentiam Militibus Hierosolymitanis testandi cum licentia Commendatarij.*
43 *Licentiam si quis babet testandi, vel disponēdi, debet in dispositione facienda de ea fieri mentio, alias dispositio non valet.*
44 *Gratia vel priuilegium regulariter ignoranti non acquiritur.*
45 *Licentia concessa disponendi, seu testamentū faciendi, comprahendit tantum bona, quae tunc temporis quis habebat, & non extendi-*

dicitur ad postea acquisita.

46 *Mobilia testator legans, non veniunt illa mobilia quæ sunt quæsita post testamentum.*

47 *Piæ causæ fauore extenditur dispositio etiam ad id quod post testamentum accedit.*

48 *Priuilegium habens testandi non intelligitur, vt possit codicillos facere.*

49 *Hierosolymitana Religio habet in integrum restitutionem aduersus sententiam.*

50 *Confraternitates etiam habent in integrum restitutionem.*

51 *Restitutio in integrum etiam competit hæreditati iacenti, & eius curatori, sicut etiam Hospitali.*

52 *Milites Hierosolymitani possunt vti priuilegio electionis, ac variationis fori vti alij religiosi.*

53 *Votum Religionis ingrediendi, qui emisit, satisfacit si habitum Diui Ioannis Hierosolymitani assumpserit.*

54 *Hierosolymitani Milites sunt incapaces habendi beneficia sæcularia, vti cæteri Regulares.*

ARGVMENTVM.

Testamentum non possunt condere Milites Hierosolymitani absq; licentia Magni Magistri d. Ordinis, vel Capituli Generalis, & sunt veri Religiosi, ideoque emittunt tria vota substantialia, comprehenduntur sub statuto de Religiosis loquente, possunt confiteri confessario non approbato ab Ordinario, tenentur nullitatem eorum Professionis proponere corā Episcopo loci, & Iudice religionis, nō possunt admitti ad officia sæcularia, si trahuntur extra eorum forū incidunt trahentes in excommunicationem Bullæ Cœnæ, si velint alloqui cum Monialibus debet concedi eis licentia ab Ordinario loci, eorum bona non possunt alienari, non succedunt in feudis, possunt ingredi in Monasteria Monialium cum Prælato Regulari sicut alij religiosi, sunt prohibiti tenere procurationes, possunt vti priuilegio electionis, ac variationis fori, sunt incapaces habendi beneficia sæcularia, qui fiunt milites Hierosolymitani satisfaciunt voto ingrediendi religionem, & semper vti veri Religiosi iudicantur. Bulla Gregorij Decimi Tertij in præsenti adducitur, & explicatur. Licētia, gratia, seu priuilegiū concessum testandi, debet in dispositione facienda de eis fieri mētio, alias dispositio non tenet. Priuilegium, vel gratia ignoranti licet acquiratur, quo ad essentiam, non tamen acquiritur quo ad exercitiū.

PRO

Illustrissima Religione Sancti Ioannis Hierosolymitani.

CONTRA

Hieronymum Mozzillum Terræ Montis Herculis.

Controuersia. XLIX.

1 SVpponitur in facto, quod in mēse Aprilis 1648. comparuit Frater Alexander Mastrillus Receptor Sacræ Religionis Hierosolymitanæ, coram Domino Consiliario Ioanne Baptista Iouino Delegato per Suā Excellentiam de ordine Suæ Maiestatis in omnibus causis eiusdem Sacræ Religionis, & asseruit, quod mortuus iam erat, præteritis tunc diebus, Frater Ioannes Antonius Mozzillus, Cappellanus de obedientia in dicta Sacra Religione in seruitium Ecclesiæ Sancti Ioannis Montis Herculis. Et quia bona ipsius ab intestato debebantur eidem Sacræ Religioni, ideò petijt mediante decreto præambuli, taliter declarari eius hæredem vniuersalem, & ab intestato, cum beneficio legis, & inuentarij, & mitti in possessionem, &c. Super qua comparatione fuit ordinatum, vt capiatur informatio postea examinantur testes super morte, & expeditur decretum præambuli idem Receptor Mastrillus comparuit coram eodem Delegato, dicens prædicta bona spectare vigore Statutorum Sa-

cræ Religionis prædictæ ad Fratrem Iuliũ Amati Commendatarium Commendę Mõtis Herculis, petens ipsum Fratrem Iulium, seu eius legitimam personam immitti in possessionem omnium eius bonorum, & fuit interpositum decretum immissionis in beneficium prædicti Commendatarij.

Ex aduerso hæredes dicti Mozzilli, per Procuratorem constitutum comparuerunt, dicentes, inter bona eiusdem Fratris Cappellani Mozzillo, esse aliqua bona ad se pertinentia, tanquam ex dote, atque etiam ex fideicommisso vigore testamenti Imperiæ Fronteræ matris illorũ de Mozzillo. Adducitur etiam testamentũ factum ab eodem Fratre Antonio Mozzillo, in quo vigore facultatis sibi concessæ à Fatre Iulio Amato Commendatore præfato, eiusque præsentia, ac authoritate vigore cuiusdam Bullæ Pontificiæ, instituit hæredem Hieronymum Mozzillo suum germanum fratrem, exceptis tamen quibusdam legatis, &c. vt ex testamento qui vigore prædicti testamenti in Terra Montis Herculis fecit se declarari hæredem, cum decreto præambuli fol.22. citatio per ædictum ad finem faciendi inuentarium fol.26. efficitur inuentarium prædictum fol.28. & sub die 7. Martij 1650. ab eodem Commissario Delegato fuit sententiatum, pronunciatum, & definitum, suspenso decreto pręambuli ab intestato interposito in beneficiũ Sacræ Religionis Hierosolymitanæ sub die 2. Aprilis 1648. hæreditatem prædictã spectare, & spectauisse ad supradictum Hieronymum Mozzillo vti hæredem ex testamẽto dicti quondam Fratris Antonij, vt in processu fol.99. quæ lecta, lata, & publicata fuit dicto fol.99. & expeditum mandatum de parendo fol.100. aduersus quam sententiam supplicauit Frater Alexander Mastrillus Receptor Sacræ Religionis in hoc Regno, per viam restitutionis in integrum, vt idem Dominus Iouinus dę prædictis iterum verbum faceret in Sacro Consilio fol. 101. Quo supposito pro notitia facti tria sunt videnda. Primum, an testamentum factum vigore licentiæ Commendatoris Amati per Fratrem Antonium Mozzillum valuerit vigore iuris communis. Secundò, an valuerit vigore Statutorum Religionis Hierosolymitanę; vel alicuius Bullæ Pontificię. Tertiò, an locus sit petitæ restitutioni in integrum in beneficium Religionis.

2 Circa primùm, non potuisse Fratrẽ Antonium Mozzillo testamentum facere de iure loquendo, neque potuisse in beneficiũ Hieronymi Mozzillo hæredis instituti, expediri decretum præambuli in Curia Montis Herculis, sed omninò Sacram Religionẽ esse in bonis intestabilis admittendam.

3 Probatur primò Quia tales Milites Hie-
rosolymitani sunt vere, & proprie Reli-
giosi, *Abb. in c.2.n.3. de statu Monachorum.*
Nauarr. cons.21. lib.3. de Regular. Molfes. cons.
24 Franchus dec.439. & de bonis, quæ pos-
sident disponere non possunt ad exemplum
cæterorum Religiosorum, ad notata per
tex. in c. cum ad Monasterium, in fine de statu
Monachorum, cap. in præsentia, de probat. no-
tatur *in Auth. ingressi, C. de Sacros. Eccles.* eo-
rum enim serua est voluntas, eaque ligata
velle, & nolle, *Mohedanus dec.10. in fine, de*
causa posses. & proprietatis, sic æqualiter ef-
frænata dispositio *Paleot. dec. 82.* propterea
4 Statuta de Religiosis, ac de illis, qui profes-
sionem emiserunt loquentia, ex arcta signi-
ficatione pariter eos compræhensionis li-
gamine abstringi, dicunt DD. citati, & no-
tant *in c. Religioso 21. §.1. de sententia excom-*
munic. in 6. clem.1. de Religiosis domib. c. por-
rectum, de regul. Diana par.2 tract.16. & 20.
miscell. resol.38. qui dicunt emittere tria
5 vota substantialia sub Gelasio II. & Hono-
rio II. approbata, plures refert *Sperellus in*
dec.2. n.58. & 21. n.8. Barbos. lib.1. de iure
Ecclesiast. c.43. n.23 & 24. & lib.3. c.7. nu.3.
& n.26. Sed Religiosi non possunt condere
testamenta sine licentia Summi Pontificis,
6 vt ex *d. c. cum ad Monasterium*, notant DD.
teste *Lezzana p.1 c.9. n.19. Barbosa de iure*
Ecclesiast. c.42 n.209. Card. Lugo to.1. de iust.
disp.3 sect.6. n.18. Pellizzar. tract.4. c.2 sect.
3. q.11. n.205. Ergo tales, vtpotè regulares
testari nõ possunt, igitur nullo iure subsistit
testamentum Fratris Antonij Mozzilli in
beneficium Hieronymi Mozzilli, ac proin-
dè læsam Religionem esse in integrum re-
stituendam contra sententiam Delegati ad
fauorem testamenti prædicti.

7 Probatur secundò. Quia Sacer ordo Hie-
rosolymitanus in Ciuitate Hierusalem ori-
ginem duxit sub tutela Sancti Ioannis Bap-
tistæ, cui vota solemnia Paupertatis, Casti-
tatis, & Obedientiæ consecrant eius profes-
sores, nunc autem Milites Militenses dicũ-
tur ab Insula Melita, quam nunc incolunt,
quibus *Tamburrinus tom.2 disp.24. q.4 n.41*
est verè Religiosus, & eius Milites sunt ve-
rè Religiosi, ac personæ Ecclesiasticæ, &
Clericales, tam Fratres Nobiles, qui dicun-
tur Equites, quàm Fratres Cappellani, & il-
li, qui simplices Fratres dicuntur seruien-
tes, qui domi, & militiæ alijs inseruiunt, ex
quibus omnibus conflatur ordo prædictus,
8 & Sacra Religio, vt post alios *Bordonus to.*
2. resol.99. vbi plura dubia proponit de tali-
bus militibus, ergo non valuit Frater Anto-
nius testari. Hinc dicunt DD. posse confi-
teri confessario non approbato ab Ordina-

rio,

rio, quia reſpectu ſæcularium tantum re-
9 quiritur approbatio *Bordonus reſol 37.q.26*
n.70.Diana reſol.3.de dubijs regular. Riccius
p.4.dec.71. Sed de conſuetudine ſolent ac-
cedere ad confeſſarios communes,& expo-
ſitos pro omnibus *Lezzana to.2.c.5.num.45*
Bordonus vbi ſup.n.14. Non tamen Magnus
10 Magiſter poteſt reſeruare caſus, nec tales
milites deponentes Crucem,vel habitum in-
currunt in excommunicationem, de qua
in c.vt periculoſa,nè Clerici, vel Monachi,in
ſexto, quia non ſunt clauſtrales.*Lezzan.p.2.*
c.5.nu.37.Bordonus vbi ſupra n.16. Sed alij
oppoſitum ſenſerunt apud *Dian.p.3. de du-*
11 *bijs regularibus,reſol.30*. Sunt tamen Apo-
ſtatæ ſi deſerant ſuum ordinem,quia milita-
res ſunt Religioſi, ſic ſubijciuntur *Trid. ſeſſ.*
25.c.19. Si voluerint reclamare contra nul-
litatem profeſſionis, *Ricc.p.4.reſ.172*. ideò
tenentur nullitatem proponere coram Ma-
12 gno Magiſtro, & Epiſcopo Militenſi, ſi ibi
profeſſionem emiſerint, ſi vero alibi, tunc
coram Epiſcopo loci, & aliquo Fratre de-
legato a Magno Magiſtro. Romæ verò de-
legatur Vicemgerenti ex parte MagniMa-
giſtri, quando Nouitius Romæ profeſſus
fuit, ex Apoſtolico reſcripto,non tamen af-
ficiuntur Bulla de largitione munerum,cùm
13 expreſsè excептuentur ibi. *Lezzana p.2.c.5.*
n.20.Diana de paupertate Religioſa reſolut.23
Diſpoſitio tamen *Concilij Trident.ſeſſ.25.de*
14 *regul.c.15*. locum habet in talibus equiti-
bus, *Barboſ.alleg.101.& in collect.Bullarum,*
in verb.Milites Sancti Ioannis,& de appella-
tiua verborum, appell.235.n.10. & in ſumma
Apoſtolicarum deciſionum,in uerb.Milites Sā-
cti Ioannis, Epiſcop.Maranta par.2.reſponſ.6.
& alibi pluries. Idem *Barboſa in collect. ad*
Trid.in d.ſeſſ.25.de regul.c.15.num.3.& 6.&
tanquam Religioſi, ac Eccleſiaſticæ perſo-
15 næ ad officia ſæcularia non eſſe admitten-
dos, tradidit *Gaball.caſu 64.Franchus deciſ.*
479.Tappia in Conſt.Reg.Clerici,de Epiſcopis,
& Clericis n.50.Iulius Cæſar Imbrianus de
Iudice Regni p.vlt.n.22.Maſtrill. dec.159.nu.
18.& de Magiſtratib.lib.2.c.4.nu.35.Capibl.
de Baronib.in pragm.1.n.163. nam tanquam
religioſi tractantur in omnibus, *Carlenalius*
diſp.11.de iudicijs,q.6.ſect.3.nu.473.vndè di-
xit *Duardus in Bulla Cœnæ,lib.2.c.15.quæſt.5.*
16 trahentes tales milites extra eorum pro-
prium forum incidere in excommunicatio-
nem Bullæ Cœnæ, latam contra trahentes
perſonas Eccleſiaſticas ad laicale Tribunal.
17 Probatur tertiò, quia Summus Pontifex
in c.canonica,de ſententia excomm. Scribens
Magiſtro, & Fratribus huiuſmodi Ordinis,
conceſſit facultatem, vt Prior qui toti Fra-
trum Conuentui præeſt poſſit abſoluere
Fratres ſibi ſubiectos in excommunicationē
lapſos, eo quod manus violentas in Cleri-
cos, vel alios Fratres inijcerint, niſi exceſſus
fuerit enormis, ſicut Regularis alium eiuſ-
dem Monaſterij percutiens, à ſuo proprio
Prælato abſolui poteſt, *c.cum illorum de ſen-*
tent.excommunic. etiā quod percuſſerit Mo-
nachum alteris clauſtri,nam,& per propriū
Prælatum, & eius, qui paſſus eſt iniuriam
abſolui poteſt, *c.cum illorum, de ſentent. ex-*
communic. Quamuis regulariter huius ex-
18 communicationis abſolutio ad Summum
Pontificem ſpectet, *ex cap.ſi quis ſuadente*
diabolo 17 q.3.à Papa ergo accipiuntur pro
veris Religioſis quem *textum in c.canonica,*
cum tota ſua materia exornat *Alexad. Spe-*
rellus dec.21. ubi multa de talibus Equitibus
Hieroſolymitanis. Hinc uidemus, quod ſi-
19 cut regulares extra Monaſterium degen-
tes,ſi delinquant, ab Ordinario loci tanquā
a delegato Apoſtolicæ Sedis ſecundum Ca-
nunicas ſanctiones uiſitari, puniri,& corrigi
poſſunt,ut in *Trid ſeſſ.6.de reform.c.3*.ſic ta-
les milites,ut dicit *Nauarr.conſ.21. de regul.*
Campanil.in diuerſor.iuris Canonici,rub.12.c.
13.n.22.Ricc.collect.503.Barboſ.allegat.105
n.15.p.3. & eſt Bulla Gregorij XIII.quę in-
cipit *Circumſpectus*, de qua *Naldus in ſum-*
ma in verb.Milites n.10. ubi Milites Hiero-
ſolymitani, cum ſe prætenderent exemp-
tos a iuriſdictione ordinariorum Gregorius
XIII, reduxit eorum priuilegia ad terminos
Concilij Tridentini. Sic etiam, cum ex de-
creto Sacrę Congregationis facto uerbo cū
Sanctiſſimo Vrbano VIII. detur facultas or-
20 dinarijs locorum circa acceſſum Regulariū
ad Monaſteria Monialium ad colloquen-
dum cum eis,ut in decretis, & Bullis recen-
ſioribus *pag.111*. ita pariter procedi debet
cum talibus Militibus Hieroſolymitanis, vt
declarauit Sacra Congregatio, *teſte Campa-*
nili in diuerſorio iuris Canonici,rubr.12.c.16.
n.44 Quaranta in ſumma Bullarij,in ver.Mo-
naſteria, Alexander Sperellus dec.21.num.57
& habui a Reuerendiſſimo Domino Grego-
rio Peccerillo Neapolitanæ Eccleſię digniſ-
ſimo,ac nunquam ſatis laudato Vicario Ge-
21 nerali. Et ſicut bona Regularium ex decre-
to Sacræ Congregationis ſub Vrbano VIII.
non poſſunt alienari abſque Sacræ Con-
gregationis licentia, non obſtantibus qui-
buſcumque priuilegijs regularium, ita pa-
riter nec bona religionis militaris,vt cantat
decretum, quod eſt impreſſum, & refert,
Nouar.in opuſc. iuris Pontificij col.2.de rebus
eccleſ.non alienan. ſic fideicommiſſum ex-
22 cludens Religioſos,cenſetur etiam excinde-
re Equites Hieroſolymitanos, vt benè *Gra-*
tian.c.457.n.28. licet alijs peculiaribus cau-
ſis, non cenſeri excluſos dicat *Antonius Me-*
renda lib.14.contr.c.44. & Antonius Faber
iu

*in tit.C.de fideicomm.definit.*33. Sicuti neque
23 tales Milites succedunt in feudis, *Bambacarius q.2.n.22.* sic decisum in Regia Camera
Summariæ, dicit *Anna sing.*207. vbi Filius
in *addit.* dicit decisum in causa Marchionis
Vasti Militem Hierosolymitanum in feuda
non succedere, quod etiam dicit *Aponte de potestate Vroregis in tit.de Assensibus Regis §.4.n.9. Borrellus in summa decisionum,tit.34.n.624.Præses Vrsinus p.1.q 9.ar.4.Grat.c.457 n.34.Rosent.de feud.c.7.concl.30.p.1.fol.352.*
24 Sic etiam emphyteusis sunt incapaces *cap.si vassallus,si de feudo defuncti fuerit controuersia inter Dominum, & agnatum*, & ideò nec
fratribus, nec propinquis succedunt, nec
quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum, *Maynard.dec.13.par.1.Riccius collect.*
2242. Sic cum ex Constitutione Greg.XIII.
25 circa clausuram Monialium, quæ incipit
dubijs, decernatur, quod quando Prælati
Regulares, siuè sæculares ingrediuntur Monasteria Monialium habere debeant comitatum paucorum seniorum, & religiosarũ
personarum, poterunt ducere Equites Hierosolymitanos, cum isti sint veri Religiosi,
vt in puncto *Pasqualigus in quæstionibus moralibus centur.2.qu.56 & dec.433.* quia sunt
verè Religiosi. *Gloss.in clement.1. de decimis Gratian.c.880.Menoch.cas 56. nu.11. & casu 231.nu.19.Petrus Gregorius lib.5. Synthag. Iuris c.35.Bartholomæus à Sancto Fausto lib.5. Thesauri Religiosorum q.10.Rodriq.tom.2. quæst.regularium q.2.art.7.Garsia p.1. cap.4. Rot.dec.177.apud Farinaccum p.1. recensior.* & coram *Puteo dec.282. lib.1.* & corã *Gregorio XV.d.dec.87.* & apud eundem *Farinaccum dec.333.p.1.recensior.& 454.p.2.recẽs.*
26 Hinc videmus, quod tanquam deputatos
pro bono publico, & catholica fide contra
Barbaros communes inimicos prohibẽt iura, tenere conductiones, vel procurationes,
aliarum rerum, *l.milites 31.l.locati, l.magisteriæ potestati C.de iurisd.omn. iud.* & coram
solo magno Magistro cuiuslibet ipsorum
27 militum eos posse conueniri, fundat *Marta de iurisd.p.4.cent.2.cas.123. Ansaldus de iurisd.p.2.tit.10.c.15.n.122. cum sequent.* sic in
Gallia hos milites Rhodij nõ teneri ad onera, seu collectas, tanquam verè Religiosos
dicit fuisse decisum, *Gaspar Kloc de contributionibus,c.14.n.8.*

Sunt ergo isti tales equites verè Religiosi,
ità vt non defuerint DD. dicẽtes tales equites sumentes redditus suorum bonorum in
vsus illicitos peccare mortaliter cõtra paupertatem, & illos recipientes teneri ad restitutionem, sic dicũt *Azorius to.1. lib.13.c.4. q.10.Suarez de Religione lib.8.c.1.n.24. to.3. Ricc.p.3.dec.321.* licet contrarium teneant
plures apud *Dianam tract.1.miscell.resol.54.*
tanquam ergo verè religiosi non possunt testari, & consequenter testamentum Fratris
Antonij Mozzillo, instituentis hæredem
Hieronymum Mozzillo nullius esse valoris.
Pro quarum probationum Coronide sufficiat allegare Sacram Congregationem Indicis sub Sanctissimo Vrbano VIII. in decreto ædito die 4 Februarij 1627. inter libros
prohibitos connumerasse æstiuum otium
D.Petri Vries, librum pro Canonistis, & Legistis singularissimum, non ex alio capite, nisi
quia *p.2.nu.209.* dixit Milites Hierosolymitanos non esse verè religiosos, vt refert *Diana p.5.tract.1.resol.18.*
28 Circa secũdum verò caput an Frates Antonius Mozzillo, cæterique Milites Hierosolymitani possint facere testamentum ex
priuilegio concesso sibi a Summis Pontificibus, & a quo.

Respondeo non potuisse facere testamentum prædictum.

29 Probatur primò, quia Summi Pontifices
plures cõcesserunt priuilegia Militibus prędictis, etenim Alexander IV. in bulla 2. ædita anno 1154. de qua in bullario fol.22. accepit eos in protectione sedis Apostolicæ,
permisitque eidem Religioni, vt possidere
valeat bona stabilia, facultatem concessit
construendi Hospitalia, &c. & concessit
exemptionem a decimis, & facultatem cebrandi tempore Generalis interdicti, iuxtà
Concilij Tridentini decreta sess.25.cap.12. &
etiam voluit, quod post professionem non
valeant ad aliam Religionem transire, &
concessit licentiam sacris ordinibus initiandi a quocumque Antistite recusante Diœcesano, vt in dicta bulla, sic Leo X. Clem.VII.
Paulus III. & Pius IV. plura concesserunt
indulta, & priuilegia, vt exemptiones in
decimis, alijsque oneribus, vt asseritur in
bulla *Pij V.* 77. de qua in bullario 2.to.f.274
& sic etiam Leo X. contra regulam 8. Cancellariæ concessit indulta habitatoribus Insulæ Melitensis Africanis christiani nominis hostibus, quæ latè interpetratur, *Pegna dec.*301. Pius IV. in bulla 9.tom.2. Bullarij,
ædita anno 1560. plura enumerauit priuilegia ab antiquis Pontificibus concessa, aliaque concessit eidem sacræ Religioni, prout
fecit Gregor.XIV. in bulla supra, & Pius V.
nusquam tamen legimus priuilegium concessum fuisse à sancta Sede Apostolica, vt
commendatarij possint præbere facultatem
testamenti condendi fratribus de obedientia, ergo gratis asseritur, sic videmus ex bulla Sixti V. 43. in ordine, de qua in Bullario
fol.547. to.2. dispositum fuisse, quod omnes
etiam Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinales, beneficia, & pensiones Militiæ Sancti
Ioannis Hierosolymitani, etiam ex sedis
Apo-

Apostolicæ prouisione obtinentes ad solutionem iurium communis ærarij omninò teneantur, & receptores propria auctoritate exigere valeant, ex bulla etiam Pij V. ibi, sic Præceptoriæ militiæ, &c. ordinis sancti Ioannis vacant per promotionem ad Episcopatum, sicut cætera beneficia ex bulla Gregorij XIII. de qua in Bullario 2. tomo fol. 466. & ex alia bulla eiusdem Pontificis 60. de qua in bullario 2. tom. fol. 438. § 9. sic Pius IV. in bulla ædita anno 1561. 29. in ordine, de qua in bullario fol. 42. disposuit, vt omnia bona Frattum militum Hospitalis sancti Ioannis Hierosolymitani, vbique decedentium, etiam illicita negotiatione acacquisita, vt spolia non ad Cameram Apostolicam, sed ad ipsam Religionem spectent, nec agentes Religionis possunt in hac exactione molestari, non tamen possunt Priores imponere pensiones super commendis, sed magnus Magister, vt ex statuto 49. & 50 de Commendis, vel habenti facultatem à
30 Capitulo Generali conceditur talis facultas *Rota coram Ghislerio in Melitana pensionis* 21. *Maij* 1635. immò si post reseruationem factam concurrat auctoritas magni Magistri, neque valet, vt dixit *Rotam coram Ghislerio 30. Iunij* 1636. de qua *Rubeus dec.* 595. *tom. 2. p. 2.* habet enim magnus Magister iurisdictionem in dicta Religione, tum
31 ex statutis in tit. 9. vbi dicitur, quod Magnus Magister residens in conuentu potest designare, & creare arbitrio suo locumtenentem, cui vigore suæ præeminentiæ, potest concedere authoritatem, quæ sibi videbitur tum ex Constitutione Pij Quarti, quæ incipit *circumspecta in vers. ita vt Magister, & in vers. nec non causas & liter,* & hoc est iuri communi conforme, secundum quod debetur obedientia Superiori Regulari, ita vt ipse habeat iurisdictionem in subditos, *Abbas in c. cum ad Monasterium n. 7. de statu Monachorum,* & in terminis Religionis Sancti Ioānis est decisio *Mohedani* 10. *de causa possess. & proprietatis,* & quo ad cognitionem causarum est *decisio Rotæ* 101. *lib. 3. p. 3. diuersor. Crescentius dec. 16. de priuilegijs,* & licet magnus Magister non habeat iurisdictionem solus, sed simul cum conuentu, vt in bulla Pij Quarti *vers. nec non, Rota dec.* 101. *Oldr. cons.* 125. *Verallus dec.* 219. *p.* 1. tamen stat habitu apud conuentum, sed actu apud Magistrū, *Rota coram Vbaldo in Melitensi præeminentiæ anno* 1625. de qua *Rubeus* 2. *to. p. 2. dec.* 457. talem autem iurisdictionem tan-
32 quam ordinario iure sibi competētem, posse magnum Magistrum delegare, vt solet Maresciallo, puta capiti linguæ, vel similí, vt cognoscat causas suorum militum, & rixas per paces componat inter eos, est enim hoc nomen Maresciallus, Gallicum, nihil aliud significans, quam Tribunus militum, vt in stabilimentis Religionis Hierosolymitanæ, *in tit. de verb. signif. n. 7. Alciatus de singulari certamine c. 34. Tiraq. de nobilitate c. 8. n. 17.* quod iure communi Tribuno militum competit, *l. officium Regentis, §. officiū Tribunorum, ff. de re militari,* ibi, *querelas cōmilitonum audire, & in l. penult. C. de iurisd. omn. Rota vbi supra,* ergo ex vi statutorum vel bullarum Pontificum non reperitur talis facultas testandi, per Commendatarios concedenda fratribus prædictis, & mihi credere dignum est, quia omnia huius religionis indulta, gratias, & priuilegia in fonte vidi, vt propterea non sine temeritate dicendum sit priuilegium testandi, vigore cuius Frater Antonius Mozzillo, Hieronymū fratrem instituit gratis somniari ex quodam motu proprio Gregori XIII. de quo infra.

33 Probatur secundo, quia *ex statuto 27. de Commendis,* per sedem Apostolicam confirmato, expresse disponitur Priores Hierosolymitanæ Religionis, singulo quinquennio a die eorum promotionis, posse concedere vnicam tantummodò commendam eorum respectiuè Prioratus vni fratri Ansiano, & benè merito, ansianitas vero in ordine ad capacitatem titulorum, seu commendarum, declaratur in alio *statuto septimo de commendis,* concurrente residentia quinquennali in conuentu, quæ probatur ex libro residentiæ Religionis, per attestationem secretarij illius officij, benemerentia verò determinatur *ex statuto octauo de commendis,* & ex ordinatione *in tit. de officio fratris,* quando scilicet fratres inseruierunt Religioni complendo carauanas quatuor, vt ex statutis fundat *Rota coram Pirouano in Melitana commendæ 4. Decembris* 1634. de qua *Rubeus to. 2. p. 2. dec.* 862. nusquam tamen vidimus, legimus, nec datur tale priuilegium à Summis Pontificibus, vt commendatarij possint dare licētiam testandi fratribus seruientibus, vel similibus, gratis ergo asseritur, & sine vllo fundamento, testamentum in beneficium Hieronymi fuisse validum, cum sit testamētum factum a vero, & proprio religioso, vt latè *Mota de confirmatione ord. Diui Iacobi lib. 2. c. 2. §. 29. vbi n. 4. Michael Caranza, Sācius disp. 49. nu. 11. & 13. Diana p. 1. tract. 2. resol. 30.* vbi multa dicit de talibus Equitibus Hierosolymitanis, quibus fuit priuilegium concessum à Clemente VIII. in bulla ædita anno 1595. in ordine, de qua in Bullario to. 3 fol. 52. vt in crimine assassinij, quod à personis Ecclesiasticis præsupponitur cōmissum, declaratoria pertineat ad Iudicem
34 Ecclesiasticum, & contra milites, aliasque personas Ecclesiasticas Conuentus, & Hospi-

spitalis sancti Ioannis Hierosolymitani, pertineat declaratoria ad eorum Superiores, adiuncto Episcopo loci, antequam Iudices sæculares aliquam declaratoriam desuper ferant, vel ad pænarum executionem deueniant, vt in bulla Clementis VIII. de qua
36 supra, & quomodo practicetur in M. C. Vicariæ respectu Clericorum, & aliarum personarũ Ecclesiasticarũ videas *Sãfel. dec. 320. to. 3.* Sicuti Ecclesias eiusdẽ ordinis Hierosolymitani Parrochiales potest Episcopus visitare, quoad curam animarum tantùm, ex bulla Pij V. de qua supra. ergo apparet testamentum fratris Antonij nullo priuilegio fundari, ac proindè esse omninò inualidũ.

Probatur tertiò, quia in testamenti factione habentur tales milites pro verè religiosis vt ex communi docet *Gratian. c. 880. num. 8.* vbi allegat duas magistrales decisiones *Gregorij XV. vnam scil. 87.* vbi miles quidam
36 Hierosolymitanus, sub prætextu quod fuerat conclauista volebat gaudere priuilgio Pij IV. cõcesso cõclauistis, vt possent testari, & Rota dixit quod non, quia conclauistarũ priuilegium nihil disponit circa inhabilitatem personæ. Idem dixit, *Rota apud Gregorium XV. in dec. 109.* quæ duæ decisiones sũt magistrales in hoc, & procedere dicit Rota ibi tam si sint claustrales, quàm si commendatarij, tam de bonis patrimonialibus, quã de quæsitis occasione Religionis, antea, vel post professionem emissam, nisi Summ. Pontificis accedat licentia, vel magni Magistri, vna cum Generali Capitulo, iuxta formam stabilimenti dictæ Religionis, *sub titulo de communi ærario c. 20. cum sequen.* quod in nouis impresis de anno 1597. est *c. 33.* de quo mentionem fecit, *Molfes. conf. 24. Barbosa in c. quia ingredientibus n. 4. de testamen. Rota* apud *Farinac. dec. 76. p. 2. to. 3. Gratian. c. 360. Antonius Faber in tit. Cod. de Episc. & Cleric. defin. 17.* vbi ait, quod neque eis com-
37 petit legitima si ante mortem parentum profiteantur, & sic practicatum Siciliæ, dicit *Marius Cutellus de donationibus contemplatione matrimonij. to. 1. discursu 2. p. 3. nu. 68 fol. 117.* vbi testatur se vidisse quandam dispensationem, obtemptam à Summo Pontifice Vrbano VIII. ad instantiam, cuiusdã equitis Hierosolymitani, per quam dabatur facultas disponendi de bonis patrimonialibus, vndecumque quæsitis in quem sibi placuisset, non obstante forma professionis, dũmodo non disponeret in illegitimos, & fuit disputatum Siciliæ, an posita tali dispensatione Pontificis cum illa clausula, potuisset ille disponere in beneficium sui filij legitimati per rescriptum Pontificis, ergo non sufficit alterius facultas, præter Summi Pontificis auctoritatem ad testamentum faciendum per militem Hierosolymitanum.

Probatur quartò, ex statutis Religionis,
38 *tit. 16. in rubric de contract. & alienationibus c. 10.* vbi dicitur, quod fratres isti Hierosolymitani, qui per emptionem, donationem aut aliam quamcumque causam, bona, prædia, census, seù annuos redditus, vel iurisdictionem acquisiuerunt, & sibi vendicarunt, nullo pacto absque Magistri, vel Capituli Generalis consensu, vendere alienare, &c. possint, vbi disponitur quod licentia debet obtiueri in scriptis a Magistro, vel Capitulo Generali, & debet esse in specie, & in vita, & in morte, vt per *Molfes. conf. 24. & 25. vbi n. 8.* dicit hos milites non posse in vltima voluntate disponere de bonis, immobilibus, nec etiam de mobilibus. ac etiam per ipsos acquisitis, quia illi non habent nolle, nec velle, sed totum dependet à voluntate magni Magistri, vt benè *Rota coram Greg. XV. d. dec. 87.* & sic sicuti Religiosi non possunt
39 contrahere sine licentia suorum Prælatorum, ità quod contractus remaneat in suspenso, quatenus esset contra Monasterium, nisi per prius habuerint mãdatum expresũ, vel tacitum ad contrahendum, ut post *Innocentium Abbatem*, & alios *in cap. quanto de officio ordinarij* notauit *Megala par. 2. instructionũ c. 5. n. 145. Less. de iust. lib 2. c. 17. n. 62. Oguate de contractibus 1. to. disp. 4. nu. 130. de Castillo de contractibus lib. 2. tit. 3. disp. 2 nu. 321. Card. Lugo to. 1. de iust. & iur. disp. 3. sect. 4. per totam*, & latè *Fagund. lib. 1. de contractibus c. 19. per totum*, ergo neque poterunt tales milites finè licentia Pontificis testamẽtum condere, vt dixit *Rota teste Grat. c. 363. n. 21.* & sic notat *Molfes. tract. 13. c. 5. n. 108. tom. 2. Nouar. de elect fori qu. 69. fol. 181.* qui
40 etiam d cit, quod hæreditas delata militi Hierosolymitano immediatè defertur Religioni, non receptori, Priori, uel Commendatario, & ideò sola Religio potest inconsulto milite repudiare illam, ut ait *Rota* in puncto de hæreditate relicta militi Hierosolymitano corã *Manzan.* apud *Grat. c. 363. n. 21.* qui omninò uideri debet ad materiã.

Vndè mirari non desino de *Pellizzario*, qui *tract. 4. c. 2. sect. 2. n. 179.* dicit Religiosos Sancti Ioannis posse de iure communi facere testamentum de proprijs bonis, nisi ex constitutionibus eorundem prohiberetur id facere absque licentia superioris, quia hoc est falsum, cum non sufficiat superioris licẽtia in Regulari, ut testamentum faciat, ut idem Pellizzarius, cum *Sanch.* & alijs docet.

Sed andiamus partem contrariam, quæ
41 pro se allegat motum proprium, seù Bullã Gregorrij XIII. Summi Pont ificis 60. in ordine, inter Bullas illius Sanctissimi Pontificis in bullario *to. 2. fol. 436. col. 2. in fine*, quæ bulla est reportata post statuta Religionis in-

quod decidit *Rota Rom.* apud *Farinac. dec. 10*
& 11. p. 1. cum dec. 164. p. 1. iuncta *dec. 681.*
Cuius ratio eſt, quia niſi fideicommiſſum
eſſet perpetuum in hoc caſu, vtique volun-
tas teſtatoris non ſortiretur effectum ſuum,
quod bona perpetuo remanere debeant in
familia, tum quia dum teſtator prohibet bo-
na alienari, vt perpetuo remaneant in fami-
lia de Leo, oſtendit ſuam voluntatem eſſe,
quod fideicommiſſum ſit inductum ſucceſ-
ſiuum inter illos de familia de Leo, ergò cũ
habeamus mentem teſtatoris fideicommiſ-
ſum induci debet peepetuum, & abſolutũ,
quantumuis veeba fideicommiſſi illud non
viderentur importare (quod non eſt in caſu
noſtro) ne defuncti voluntas deludatur, iux-
ta *l. vnum ex familia § fin. de leg. 2.* quod in
puncto notat *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 11.*
n. 17. Riminal. iun. conſ. 482. n. 31. Peregr. conſ.
6 *45. n. 17. vol. 1.* & ſic verba denotantia per-
petuitatem, quod importet fideicommiſſum
perpetuum, & abſolutum, ait *Oddus qu. 11.*
n. 225. Petra de fideicomm q. 5 n. 130. Caſanæ-
te conſ. 33. n. 3. Purpuratus conſ. 203. n. 8. Ri-
minal. iun. conſ. 739. n. 87. lib. 7 Peregr. art. 13.
n. 77. & ſeqq. Fuſar. q. 689. n. 12.
Probatur ſecundo, quia ad cognoſcendũ,
an fideicommiſſum ſit perpetuum, vel in
caſu conteafactionis optima coniectuea eſt,
quando teſtator in caſu cõtrauentionis aliũ
vocaſſet, tunc enim cenſetur inductum fi-
deicommiſſum perpetuum, vt in caſu quo
conſuluit *Curt. ſenior conſ. 40.* exemplum po-
nẽs ſi teſtatoe dixiſſet peohibeo alienari bo-
na mea, quia volo ea maneee in familia, &
ſi ad alienationem deuentum fueeit, volo
bona mea deuenire ad Hoſpitale, quod etiã
ſequitur *Intrigl. cent. 3. q. 72. nu. 47. Simon de*
Petris de interpret. vltim. volunt. f. 284. nu. 11.
Canalc. dec. 18. n. 54. & 66. p. 3. & dec. 19. nu.
70. p. 3. quia cum familia ſit excluſa in caſu
alienationis ob dationem alterius ſubſtituti,
ſpecialiter in hoc caſu intelligitur, eam in
alijs caſibus ſubſtituiſſe, argumento *l. eum*
prætor in princ. ff. de iudicijs cum l. Imperator
ff. de poſtulando cum l. ſtatu liberum §. Stichũ
ff. de ſta. liber. quia niſi fideicommiſſum eſſet
inductum in caſu moetis, eſſet in libeetate
prohibiti alienando deludere familiam, vel
deſcendentes, in quos teſtator voluit bona
conſeruari, ità *Menoch. caſu 197. nu. 7. Petra*
de fideicomm. q. 5. n. 133. Fuſar. d. q. 588. in fin
plures hanc quæſtionem tractantes videas
apud *Doctiſſ. Dom. Conſiliar. Hodiernam in*
add. ad Surdum dec. 238. n. 4. qui fideicom-
miſſum in caſu côteafactionis in duobus ca-
ſibus deſinere probat, & benè, prout de mo-
re in omnibus ſuis ſemper ſcripſit.
7 Suppono ſecundò, quod dupliciter po-
teſt vocari ad fideicommiſſum familia, ſcili-
cet primò contentiuè, ſeù paſſiuè, quo caſu
veniunt omnes agnati, etiam tranſuerſales.
Secundò modo effectiuè, ſiuè actiuè, quo
caſu veniunt ſoli deſcendẽtes ab ipſo diſpo-
nente, non verò tranſueeſales, ita *Hierony-*
mus Gabriel conſ. 132. nu 59. lib. 1. Simon de
Petris lib. 3. de interpret. vltim. volunt. inter-
pret. 3. dub. 1. fol. 11. n. 26. Gratian c. 465. nu. 3
& 4 Rum. conſ. 153. n. 10. Roland. à Valle cõſ.
70. n. 75. lib. 3. Peregr. de fideicomm. art. 22.
n. 26. Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 83. n. 3. idem
Peregr. dec. 8. n. 6 Barbatus de fideicomm. p. 1.
c. 3. n. 23. in dubio veeò appellatione fami-
8 liæ vocatæ in fideicommiſſis venit familia
contentiuè, ſiue paſſiuè, & ſic compræhen-
duntur omnes agnati, etiam tranſuerſales,
vt ait *Gabriel d. conſ. 132. n 59. Rota in Roma-*
na fideicommiſſi de Micinellis 17. Iunij coram
Pamphilio, impreſſa pee *Farinaceum deciſ.*
707. n. 6. p. 1. Seraph. dec. 1438. quare dupli-
ci modo poteſt vocari familia, primò con-
tentiuè, & in genere pro tota agnatione, vt
omnes agnatos contiueat. Secundo, in ſpe-
cie, & effectiuè, pro illis tantum, qui a patre
familias diſponente deſcendunt, vt in *l. pro-*
nunciatio 195. § familiæ appellatio ff. de ver-
bor. ſignif & notat *Menoch. lib. 4. præſump. 88*
& conſ. 233. lib. 3 Pereg. *conſ. 149. lib. 5. Fab.*
Turrettus conſ. 49. n. 3. lib 3. late *Fuſar. dicta*
qu. 351. Rota apud *Seraph. d. dec. 1438.* & in
recenſioribus *p. 1. dec. 193. Sforzaed. q. 8. art.*
5. His poſitis. Pro generali reſponſione ad
articulum.
9 Reſpondeo in præſenti vocatam fuiſſe
familiam contentiuè, & in genere omnes de
familia, non autem effectiuè.
Probatur primò, quia ſufficientes conie-
ctueæ teſtatorem voluiſſe familiam conten-
tiuam, ſunt illæ quas referunt, & colligunt
Doctoees.
10 Primò enim conſuluit *Hippolytus Rimin.*
conſ. 482. in quodam, qui inſtituit filios, &
ſubſtituit deſcendentes maſculos, excluſis
fœminis, & prohibuit bona alienari his ver-
bis (quia voluit bona ipſa perpetuo manere
in familia) conſuluit *Rimin.* extinctis omni-
bus deſcendentibus maſculis, fideicommiſſũ
dueaee ad fauorem aliorum de familia.
11 Secundum exemplum eſt, *Tyberij Decian.*
conſ. 68. n. 18. vol. 3. vbi facto fideicommiſſo,
quod bona ſua conſeruentur in maſculis, le-
gitimis, & naturalibus de familia, & agna-
tione prædicti teſtatoris, concludit *Decian.*
reſultare fideicommiſſum, non extantibus
deſcendentibus ad fauorem maſculorum
tranſueeſalium de familia.
12 Tertium exemplum eſt in eo, quod con-
ſuluit *Menoch. conſ. 424.* vbi teſtator inſtitu-
tis filijs, & reciprocè ſubſtitutis, & eorum
deſcendentibus maſculis prohibuit aliena-
tio-

ſpitalis ſancti Ioannis Hieroſolymitani, per-
tineat declaratoria ad eorum Superiores,
adiuncto Episcopo loci, antequam Iudices
ſæculares aliquam declaratoriam deſuper
ferant, vel ad pænarum executionem deue-
niant, vt in bulla Clementis VIII. de qua
36 ſupra, ꝙ quomodo practicetur in M. C.
Vicariæ reſpectu Clericorum, & aliarum
perſonarũ Eccleſiaſticarũ videas *Sãfel. dec.*
320.to.3. Sicuti Eccleſias eiuſdẽ ordinis Hie-
roſolymitani Parrochiales poteſt Episcopus
viſitare, quoad curam animarum tantùm, ex
bulla Pij V. de qua ſupra, ergo apparet te-
ſtamentum fratris Antonij nullo priuilegio
fundari, ac proindè eſſe omninò inualidũ.

Probatur tertiò, quia in teſtamenti factio-
ne habentur tales milites pro verè religioſis
vt ex communi docet *Gratian. c.880.num.8.*
vbi allegat duas magiſtrales deciſiones *Gre-*
gorij XV. vnam ſcil. 87. vbi miles quidam
36 Hieroſolymitanus, ſub prætextu quod fue-
rat conclauiſta volebat gaudere priuilgio
Pij IV. cõceſſo cõclauiſtis, vt poſſent teſtari,
& Rota dixit quod non, quia conclauiſtarũ
priuilegium nihil diſponit circa inhabilita-
tem perſonæ. Idem dixit, *Rota apud Grego-*
rium XV. in dec.109. quæ duæ deciſiones sũt
magiſtrales in hoc, & procedere dicit Rota
ibi tam ſi ſint clauſtrales, quàm ſi commen-
datarij, tam de bonis patrimonialibus, quã
de quæſitis occaſione Religionis, antea, vel
poſt profeſſionem emiſſam, niſi Summ. Pon-
tificis accedat licentia, vel magni Magiſtri,
vna cum Generali Capitulo, iuxta formam
ſtabilimenti dictæ Religionis, *ſub titulo de*
communi ærario c.20. cum ſequen. quod in
nouis impreſsis de anno 1597. eſt *c.33.* de
quo mentionem fecit, *Molfeſ conſ.24. Bar-*
boſa in c. quia ingredientibus n.4. de teſtamen.
Rota apud *Farinac. dec.76.p.2. to.3. Gratian.*
c.360. Antonius Faber in tit. Cod. de Epiſc. &
Cleric. defin.27. vbi ait, quod neque eis com-
37 petit legitima ſi ante mortem parentum
profiteantur, & ſic practicatum Siciliæ, di-
cit *Marius Cutellus de donationibus contem-*
platione matrimonij to. 1. diſcurſu 2. p.3. nu.68
fol.117. vbi teſtatur ſe vidiſſe quandam di-
ſpenſationem, obtemptam à Summo Pon-
tifice Vrbano VIII. ad inſtantiam, cuiuſdã
equitis Hieroſolymitani, per quam dabatur
facultas diſponendi de bonis patrimoniali-
bus, vndecumque quæſitis in quem ſibi pla-
cuiſſet, non obſtante forma profeſſionis, dũ-
modo non diſponeret in illegitimos, & fuit
diſputatum Siciliæ, an poſita tali diſpenſa-
tione Pontificis cum illa clauſula, potuiſſet
ille diſponere in beneficium ſui filij legiti-
mati per reſcriptum Pontificis, ergo non
ſufficit alterius facultas, præter Summi Pon-
tificis auctoritatem ad teſtamentum facien-
dum per militem Hieroſolymitanum.

Probatur quartò, ex ſtatutis Religionis,
38 *tit.16. in rubric de contract. & alienationibus*
c.10. vbi dicitur, quod fratres iſti Hieroſo-
lymitani, qui per emptionem, donationem
aut aliam quamcumque cauſam, bona, præ-
dia, cenſus, ſeù annuos redditus, vel iuriſdi-
ctionem acquiſiuerunt, & ſibi vendicarunt,
nullo pacto abſque Magiſtri, vel Capituli
Generalis conſenſu, vendere alienare, &c.
poſſint, vbi diſponitur quod licentia debet
obtiueri in ſcriptis a Magiſtro, vel Capitulo
Generali, & debet eſſe in ſpecie, & in vita,
& in morte, vt per *Molfeſ. conſ.24. & 25. vbi*
n.8. dicit hos milites non poſſe in vltima
voluntate diſponere de bonis, immobilibus,
nec etiam de mobilibus. ac etiam per ipſos
acquiſitis, quia illi non habent nolle, nec
velle, ſed totum dependet à voluntate ma-
gni Magiſtri, vt benè *Rota coram Greg. XV.*
d. dec.87. & ſic ſicuti Religioſi non poſſunt
39 contrahere ſine licentia ſuorum Prælato-
rum, ità quod contractus remaneat in ſu-
ſpenſo, quatenus eſſet contra Monaſterium,
niſi per prius habuerint mãdatum expreſsũ,
vel tacitum ad contrahendum, ut poſt *Inno-*
centium Abbatem, & alios *in cap. quanto de*
officio ordinarij notauit *Megala par.2. inſtru-*
ctionũ c.5.n.145. Leſſ. de iuſt. lib.2. c.17. n.62.
Ognate de contractibus 1.10. diſp.4. nu.130. de
Caſtillo de contractibus lib.2. tit.3. diſp.2 nu.
321. Card. Lugo to.1. de iuſt. & iur. diſp.3. ſect.
4. per totam, & latè *Fagund. lib.1. de contra-*
ctibus c.19. per totum, ergo neque poterunt
tales milites ſinè licentia Pontificis teſtamẽ-
tum condere, vt dixit *Rota teſte Grat. c.363.*
n.21. & ſic notat *Molfeſ. tract.13. c.5. n.108.*
tom.2. Nouar. de elect. fori qu.69. fol.181. qui
40 etiam dicit, quod hæreditas delata militi
Hieroſolymitano immediatè defertur Re-
ligioni, non receptori, Priori, uel Commen-
datario, & ideò ſola Religio poteſt incon-
ſulto milite repudiare illam, ut ait *Rota* in
puncto de hæreditate relicta militi Hiero-
ſolymitano corã *Manzan.* apud *Grat. c.363.*
n.21. qui omninò uideri debet ad materiã.

Vndè mirari non deſino de *Pellizzario*,
qui *tract.4. c.2. ſect.2. n.179.* dicit Religioſos
Sancti Ioannis poſſe de iure communi face-
re teſtamentum de proprijs bonis, niſi ex
conſtitutionibus eorundem prohiberetur id
facere abſque licentia ſuperioris, quia hoc
eſt falſum, cum non ſufficiat ſuperioris licẽ-
tia in Regulari, ut teſtamentum faciat, ut
idem Pellizzarius, cum *Sanch.* & alijs docet.

Sed audiamus partem contrariam, quæ
41 pro ſe allegat motum proprium, ſeù Bullã
Gregorij XIII. Summi Pontificis *60. in* or-
dine, inter Bullas illius Sanctiſſimi Pontifi-
cis in bullario *to.2. fol.436. col.2. in fine*, quæ
bulla eſt reportata poſt ſtatuta Religionis
in-

quod decidit *Rota Rom.* apud *Farinac. dec.* 10
& 11. p. 1. cum dec. 164. p. 1. iuncta *dec. 68 t.*
Cuius ratio est, quia nisi fideicommissum
esset perpetuum in hoc casu, vtique volun-
tas testatoris non sortiretur effectum suum,
quod bona perpetuo remanere debeant in
familia, tum quia dum testator prohibet bo-
na alienari, vt perpetuo remaneant in fami-
lia de Leo, ostendit suam voluntatem esse,
quod fideicommissum sit inductum succes-
siuum inter illos de familia de Leo, ergò cũ
habeamus mentem testatoris fideicommis-
sum induci debet perpetuum, & absolutũ,
quantumuis verba fideicommissi illud non
viderentur importare (quod non est in casu
nostro) nè defuncti voluntas deludatur, iux-
ta *L. vnum ex familia § fin. de leg. 2.* quod in
puncto notat *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 11.*
n. 17. Riminal. iun. cons. 482. n. 31. Peregr. cons.
6 *45. n. 17. vol. 1.* & sic verba denotantia per-
petuitatem, quod importet fideicommissum
perpetuum, & absolutum, ait *Oddus qu. 11.*
n. 225. Petra de fideicomm. q. 5. n. 130. Casanā-
te cons. 33. n. 3. Purpuratus cons. 103. n. 8. Ri-
minal. iun. cons. 739. n. 87. lib. 7 Peregr. art. 13.
n. 77. & seqq. Fusar. q. 689. n. 12.

Probatur secundo, quia ad cognoscendũ,
an fideicommissum sit perpetuum, vel in
casu contrafactionis optima coniectura est,
quando testator in casu cõtrauentionis aliũ
vocasset, tunc enim censetur inductum fi-
deicommissum perpetuum, vt in casu quo
consuluit *Curt. senior cons. 40.* exemplum po-
nẽs si testator dixisset prohibeo alienari bo-
na mea, quia volo ea manere in familia, &
si ad alienationem deuentum fuerit, volo
bona mea deuenire ad Hospitale, quod etiã
sequitur *Intrigl. cent. 3. q. 72. nu. 47. Simon de*
Petris de interpret. vltim. volunt. f. 284. nu. 11.
Canalc. dec. 18. n. 54. & 66. p. 3. & dec. 19. nu.
70. p. 3. quia cum familia sit exclusa in casu
alienationis ob dationem alterius substituti,
specialiter in hoc casu intelligitur, eam in
aliis casibus substituisse, argumento *l. enim*
prætor in princ. ff. de iudicijs cum l. Imperator
ff. de postulando cum l. statu liberum §. Stichũ
ff. de sta. liber. quia nisi fideicommissum esset
inductum in casu mortis, esset in libertate
prohibiti alienando deludere familiam, vel
descendentes, in quos testator voluit bona
conseruari, ita *Menoch. casu 197. nu. 7. Petra*
de fideicomm. q. 5. n. 133. Fusar. d. q. 588. in fin
plures hanc quæstionem tractantes videas
apud *Doctiss. Dom. Consiliar. Hodiernam in*
add. ad Surdum dec. 238. n. 4. qui fideicom-
missum in casu cõtratactionis in duobus ca-
sibus desinere probat, & benè, prout de mo-
re in omnibus suis semper scripsit.

7 Suppono secundò, quod dupliciter po-
test vocari ad fideicommissum familia, scili-
cet primò contentiuè, seù passiuè, quo casu
veniunt omnes agnati, etiam transuersales.
Secundò modo effectiuè, siuè actiuè, quo
casu veniunt soli descendẽtes ab ipso dispo-
nente, non verò transuersales, ita *Hierony-*
mus Gabriel cons. 132. nu. 59. lib. 1. Simon de
Petris lib. 3. de interpret. vltim. volunt. inter-
pret. 3. dub. 1. fol. 11. n. 26. Gratian c. 465. nu. 3
& 4. Rum. cons. 153. n. 10. Roland. à Valle cõs.
70. n. 75. lib. 3. Peregr. de fideicomm. art. 22.
n. 26. Intrigl. de substit. cent. 3. q. 83. n. 3. idem
Peregr. dec. 8. n. 6 Barbatus de fideicomm. p. 1.
c. 3. n. 23. in dubio verò appellatione fami-
8 liæ vocatæ in fideicommissis, venit familia
contentiuè, siue passiuè, & sic compræhen-
duntur omnes agnati, etiam transuersales,
vt ait *Gabriel d. cons. 132. n. 59. Rota in Roma-*
na fideicommissi de Micinellis 17. Iunij coram
Pamphilio, impressa per *Farinaceum decis.*
707. n. 6. p. 1. Seraph. dec. 1438. quare dupli-
ci modo potest vocari familia, primò con-
tentiuè, & in genere pro tota agnatione, vt
omnes agnatos contineat. Secundo, in spe-
cie, & effectiuè, pro illis tantum, qui a patre
familias disponente descendunt, vt in *l. pro-*
nunciatio 195. § familiæ appellatio ff. de ver-
bor. signif. & notat *Menoch. lib. 4. præsump. 88*
& cons. 233. lib. 3 Pereg. cons. 149. lib. 5. Fab.
Turrettus cons. 49. n. 3. lib 3. late *Fusar. dicta*
qu. 351. Rota apud *Seraph. d. dec. 1438.* & in
recensioribus *p. 1. dec. 193. Sforzaod. q. 8. art.*
5. His positis. Pro generali responsione ad
articulum.

9 Respondeo in præsenti vocatam fuisse
familiam contentiuè, & in genere omnes de
familia, non autem effectiuè.

Probatur primò, quia sufficientes conie-
cturæ testatorem voluisse familiam conten-
tiuam, sunt ille quas referunt, & colligunt
Doctores.

10 Primò enim consuluit *Hippolytus Rimin.*
cons. 482. in quodam, qui instituit filios, &
substituit descendentes masculos, exclusis
fœminis, & prohibuit bona alienari his ver-
bis (quia voluit bona ipsa perpetuo manere
in familia) consuluit *Rimin.* extinctis omni-
bus descendentibus masculis, fideicommissũ
durare ad fauorem aliorum de familia.

11 Secundum exemplum est, *Tyberij Decian.*
cons. 68. n. 18. vol. 3. vbi facto fideicommisso,
quod bona sua conseruentur in masculis, le-
gitimis, & naturalibus de familia, & agna-
tione prædicti testatoris, concludit *Decian.*
resultare fideicommissum, non extantibus
descendentibus ad fauorem masculorum
transuersalium de familia.

12 Tertium exemplum est in eo, quod con-
suluit *Menoch. cons. 424.* vbi testator institu-
tis filijs, & reciprocè substitutis, & eorum
descendentibus masculis prohibuit aliena-
tio;

ſpitalis ſancti Ioannis Hieroſolymitani, pertineat declaratoria ad eorum Superiores, adiuncto Epiſcopo loci, antequam Iudices ſæculares aliquam declaratoriam deſuper ferant, vel ad pœnarum executionem deueniant, vt in bulla Clementis VIII. de qua
36 ſupra, & quomodo practicetur in M. C. Vicariæ reſpectu Clericorum, & aliarum perſonarũ Eccleſiaſticarũ videas *Sāfel. dec. 320.to.3.* Sicuti Eccleſias eiuſdē ordinis Hieroſolymitani Parrochiales poteſt Epiſcopus viſitare, quoad curam animarum tantùm, ex bulla Pij V. de qua ſupra, ergo apparet teſtamentum fratris Antonij nullo priuilegio fundari, ac proindè eſſe omninò inualidũ.

Probatur tertiò, quia in teſtamenti factione habentur tales milites pro verè religioſis vt ex communi docet *Gratian. c.*880.*num.*8. vbi allegat duas magiſtrales deciſiones *Gregorij* XV. *vnam ſcil.* 87. vbi miles quidam
36 Hieroſolymitanus, ſub prætextu quod fuerat conclauiſta volebat gaudere priuilegio Pij IV. cõceſſo cõclauiſtis, vt poſſent teſtari, & Rota dixit quod non, quia conclauiſtarũ priuilegium nihil diſponit circa inhabilitatem perſonæ. Idem dixit, *Rota apud Gregorium XV. in dec.*109. quæ duæ deciſiones sũt magiſtrales in hoc, & procedere dicit Rota ibi tam ſi ſint clauſtrales, quàm ſi commendatarij, tam de bonis patrimonialibus, quã de quæſitis occaſione Religionis, antea, vel poſt profeſſionem emiſſam, niſi Summ. Pontificis accedat licentia, vel magni Magiſtri, vna cum Generali Capitulo, iuxta formam ſtabilimenti dictæ Religionis, *ſub titulo de communi ærario c.*20.*cum ſequen.* quod in nouis impreſsis de anno 1597. eſt *c.*33. de quo mentionem fecit, *Molfeſ conſ.*24. *Barboſa in c. quia ingredientibus n.*4. *de teſtamen. Rota* apud *Farinac. dec.*76.*p.*2. *to.*3. *Gratian. c.*360. *Antonius Faber in tit. Cod. de Epiſc. & Cleric. defin.*27. vbi ait, quod neque eis com-
37 petit legitima ſi ante mortem parentum profiteantur, & ſic practicatum Siciliæ, dicit *Marius Cutellus de donationibus contemplatione matrimonij to.*1.*diſcurſu* 2.*p.*3.*nu.*68 *fol.*117. vbi teſtatur ſe vidiſſe quandam diſpenſationem, obtemptam à Summo Pontifice Vrbano VIII. ad inſtantiam, cuiuſdã equitis Hieroſolymitani, per quam dabatur facultas diſponendi de bonis patrimonialibus, vndecumque quæſitis in quem ſibi placuiſſet, non obſtante forma profeſsionis, dũmodo non diſponeret in illegitimos, & fuit diſputatum Siciliæ, an poſita tali diſpenſatione Pontificia cum illa clauſula, potuiſſet ille diſponere in beneficium ſui filij legitimati per reſcriptum Pontificis, ergo non ſufficit alterius facultas, præter Summi Pontificis auctoritatem ad teſtamentum faciendum per militem Hieroſolymitanum.

Probatur quartò, ex ſtatutis Religionis,
38 *tit.*16.*in rubric de contract. & alienationibus c.*10. vbi dicitur, quod fratres iſti Hieroſolymitani, qui per emptionem, donationem aut aliam quamcumque cauſam, bona, prædia, cenſus, ſeù annuos redditus, vel iuriſdictionem acquiſiuerunt, & ſibi vendicarunt, nullo pacto abſque Magiſtri, vel Capituli Generalis conſenſu, vendere alienare, &c. poſſint, vbi diſponitur quod licentia debet obtiueri in ſcriptis a Magiſtro, vel Capitulo Generali, & debet eſſe in ſpecie, & in vita, & in morte, vt per *Molfeſ. conſ.*24.*&* 25.*vbi n.*8. dicit hos milites non poſſe in vltima voluntate diſponere de bonis, immobilibus, nec etiam de mobilibus. ac etiam per ipſos acquiſitis, quia illi non habent nolle, nec velle, ſed totum dependet à voluntate magni Magiſtri, vt benè *Rota coram Greg. XV. d. dec.*87. & ſic ſicuti Religioſi non poſſunt
39 contrahere ſine licentia ſuorum Prælatorum, itàquod contractus remanet in ſuſpenſo, quatenus eſſet contra Monaſterium, niſi per prius habuerint mãdatum expreſsũ, vel tacitum ad contrahendum, ut poſt *Innocentium Abbatem*, & alios *in cap. quanto de officio ordinarij* notanit *Megala par.*2. *instructionũ c.*5.*n.*145. *Leſſ. de iuſt. lib.* 2.*c.*17.*n.*62. *Ognate de contractibus* 1.*to. diſp.*4.*nu.*130. *de Caſtillo de contractibus lib.*2.*tit.*3. *diſp.*2 *nu.* 321. *Card. Lugo to.*1. *de iuſt. & iur. diſp.*3.*ſect.* 4.*per totam*, & latè *Fagund. lib.*1. *de contractibus c.*19. *per totum*, ergo neque poterunt tales milites ſinè licentia Pontificis teſtamẽtum condere, vt dixit *Rota teſte Grat. c.*363. *n.*21. & ſic notat *Molfeſ. tract.*1.3.*c.*5. *n.*108. *tom.*2. *Nouar de elect. fori qu.*69. *fol.*181. qui
40 etiam d. cit, quod hæreditas delata militi Hieroſolymitano immediatè defertur Religioni, non receptori, Priori, uel Commendatario, & ideò ſola Religio poteſt inconſulto milite repudiare illam, ut ait *Rota* in puncto de hæreditate relicta militi Hieroſolymitano corã *Manzan.* apud *Grat. c.*363. *n.*21. qui omninò uideri debet ad materiã.

Vndè mirari non deſino de *Pellizzario*, qui *tract.*4.*c.*2.*ſect.*2.*n.*179. dicit Religioſos Sancti Ioannis poſſe de iure communi facere teſtamentum de proprijs bonis, niſi ex conſtitutionibus eorundem prohiberetur id facere abſque licentia ſuperioris, quia hoc eſt falſum, cum non ſufficiat ſuperioris licẽtia in Regulari, ut teſtamentum faciat, ut idem Pellizzarius, cum *Sanch.* & alijs docet.

Sed audiamus partem contrariam, quæ
41 pro ſe allegat motum proprium, ſeù Bullã Gregorrij XIII. Summi Pont ificis 60. in ordine, inter Bullas illius Sanctiſſimi Pontificis in bullario *to.*2.*fol.*436.*col.*2.*in fine*, quæ bulla eſt reportata poſt ſtatuta Religionis in-

quod decidit *Rota Rom.* apud *Farinac. dec.* 30 *& 11. p. 1. cum dec. 164. p. 1.* iuncta *dec.* 681. Cuius ratio eſt, quia niſi fideicommiſſum eſſet perpetuum in hoc caſu, vtique voluntas teſtatoris non ſortiretur effectum ſuum, quod bona perpetuò remanere debeant in familia, tum quia dum teſtator prohibet bona alienari, vt perpetuò remaneant in familia de Leo, oſtendit ſuam voluntatem eſſe, quod fideicommiſſum ſit inductum ſucceſſiuum inter illos de familia de Leo, ergò cũ habeamus mentem teſtatoris fideicommiſſum induci debet perpetuum, & abſolutũ, quantumuis verba fideicommiſſi illud non viderentur importare (quod non eſt in caſu noſtro) nè defuncti voluntas deludatur, iuxta *l. vnum ex familia § fin. de leg. 2.* quod in puncto notat *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 11. n. 17. Riminal. iun. conſ. 482. n. 31. Peregr. conſ.*
6 *45. n. 17. vol. 1.* & ſic verba denotantia perpetuitatem, quod importẽt fideicommiſſum perpetuum, & abſolutum, ait *Oddus qu. 11. n. 225. Petra de fideicomm. q. 5. n. 130. Caſanate conſ. 33. n. 3. Purpuratus conſ. 203. n. 8. Riminal. iun. conſ. 739. n. 87. lib. 7. Peregr. art. 13. n. 77. & ſeqq. Fuſar. q. 689. n. 12.*

Probatur ſecundò, quia ad cognoſcendũ, an fideicommiſſum ſit perpetuum, vel in caſu contrafactionis optima coniectura eſt, quando teſtator in caſu cõtrauentionis aliũ vocaſſet, tunc enim cenſetur inductum fideicommiſſum perpetuum, vt in caſu quo conſuluit *Curt. ſenior conſ. 40.* exemplum ponẽs ſi teſtator dixiſſet prohibeo alienari bona mea, quia volo ea manere in familia, & ſi ad alienationem deuentum fuerit, volo bona mea deuenire ad Hoſpitale, quod etiã ſequitur *Intrigl. cent. 3. q. 72. nu. 47. Simon de Petris de interpret. vltim. volunt. f. 284. nu. 11. Canalc. dec. 18. n. 54. & 66. p. 3. & dec. 19. nu. 70. p. 3.* quia cum familia ſit excluſa in caſu alienationis ob dationem alterius ſubſtituti, ſpecialiter in hoc caſu intelligitur, eam in alijs caſibus ſubſtituiſſe, argumento *l. cum prætor in princ. ff. de iudicijs cum l. Imperator ff. de poſtulando cum l. ſtatu liberum §. Stichũ ff. de ſta. liber.* quia niſi fideicommiſſum eſſet inductum in caſu mortis, eſſet in libertate prohibiti alienando deludere familiam, vel deſcendentes, in quos teſtator voluit bona conſeruari, ità *Menoch. caſu 197. nu. 7. Petra de fideicomm. q. 5. n. 133. Fuſar. d. q. 588. in fin.* plures hanc quæſtionem tractantes videas, apud *Doctiſſ. Dom. Conſiliar. Hodiernam in add. ad Surdum dec. 238. n. 4.* qui fideicommiſſum in caſu cõtrafactionis in duobus caſibus deſinere probat, & benè, prout de more in omnibus ſuis ſemper ſcripſit.

7 Suppono ſecundò, quod dupliciter poteſt vocari ad fideicommiſſum familia, ſcilicet primò contentiuè, ſeù, paſſiuè, quo caſu veniunt omnes agnati, etiam tranſuerſales. Secundò modo effectiuè, ſiuè actiuè, quo caſu veniunt ſoli deſcendẽtes ab ipſo diſponente, non verò tranſuerſales, ita *Hieronymus Gabriel conſ. 132. nu. 59. lib. 1. Simon de Petris lib. 3. de interpret. vltim. volunt. interpret. 3. dub. 1. fol. 11. n. 26. Gratian c. 465. nu. 3 & 4. Rum. conſ. 253. n. 10. Roland. à Valle cõſ. 70. n. 75. lib. 3. Peregr. de fideicomm. art. 22. n. 26. Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 83. n. 3. idem Peregr. dec. 8. n. 6. Barbatus de fideicomm. p. 1. c. 3. n. 23.* in dubio verò appellatione fami-
8 liæ vocatæ in fideicommiſſis venit familia contentiuè, ſiue paſſiuè, & ſic compræhenduntur omnes agnati, etiam tranſuerſales, vt ait *Gabriel d. conſ. 132. n. 59. Rota in Romana fideicommiſſi de Micmellis 17. Iunij coram* Pamphilio, impreſſa per *Farinaceum deciſ. 707. n. 6. p. 1. Seraph. dec. 1438.* quare dupliciter modo poteſt vocari familia, primò contentiuè, & in genere pro tota agnatione, vt omnes agnatos contineat. Secundò, in ſpecie, & effectiuè, pro illis tantum, qui a patre familias diſponente deſcendunt, vt in *l. pronunciatio 195. § familiæ appellatio ff. de verbor. ſignif.* & notat *Menoch. lib. 4. præſump. 88 & conſ. 233. lib. 3* Pereg. *conſ. 149. lib. 5. Fab. Turrettus conſ. 49. n. 3. lib. 3.* late *Fuſar. dicta qu. 351. Rota* apud *Seraph. d. dec. 1438.* & in recenſioribus *p. 1. dec. 193. Sforzaed. q. 8. art. 5.* His poſitis. Pro generali reſponſione ad articulum.

9 Reſpondeo in præſenti vocatam fuiſſe familiam contentiuè, & in genere omnes de familia, non autem effectiuè.

Probatur primò, quia ſufficientes coniecturæ teſtatorem voluiſſe familiam contentiuam, ſunt illæ quas referunt, & colligunt Doctores.

10 Primò enim conſuluit *Hippolytus Rimin. conſ. 482.* in quodam, qui inſtituit filios, & ſubſtituit deſcendentes maſculos, excluſis fœminis, & prohibuit bona alienari his verbis (quia voluit bona ipſa perpetuò manere in familia) conſuluit *Rimin.* extinctis omnibus deſcendentibus maſculis, fideicommiſſũ durare ad fauorem aliorum de familia.

11 Secundum exemplum eſt, *Tyberij Decian. conſ. 68. n. 18. vol. 3.* vbi facto fideicommiſſo, quod bona ſua conſeruentur in maſculis, legitimis, & naturalibus de familia, & agnatione prædicti teſtatoris, concludit *Decian.* reſultare fideicommiſſum, non extantibus deſcendentibus ad fauorem maſculorum tranſuerſalium de familia.

12 Tertium exemplum eſt in eo, quod conſuluit *Menoch. conſ. 424.* vbi teſtator inſtituit filijs, & reciprocè ſubſtitutis, & eorum deſcendentibus maſculis prohibuit aliena-

tio-

ſpitalis ſancti Ioannis Hieroſolymitani, per-
tineat declaratoria ad eorum Superiores,
adiuncto Epiſcopo loci, antequam Iudices
ſæculares aliquam declaratoriam deſuper
ferant, vel ad pænarum executionem deue-
niant, vt in bulla Clementis VIII. de qua
36 ſupra, & quomodo practicetur in M. C.
Vicariæ reſpectu Clericorum, & aliarum
perſonarũ Eccleſiaſticarũ videas *Sãfel. dec.*
320.to.3. Sicuti Eccleſias eiuſdẽ ordinis Hie-
roſolymitani Parrochiales poteſt Epiſcopus
viſitare, quoad curam animarum tantùm, ex
bulla Pij V. de qua ſupra, ergo apparet te-
ſtamentum fratris Antonij nullo priuilegio
fundari, ac proindè eſſe omninò inualidũ.

Probatur tertiò, quia in teſtamenti factio-
ne habentur tales milites pro verè religioſis
vt ex communi docet *Gratian. c.880. num.8.*
vbi allegat duas magiſtrales deciſiones *Gre-*
gorij XV. vnam ſcil. 87. vbi miles quidam
36 Hieroſolymitanus, ſub prætextu quod fue-
rat conclauiſta volebat gaudere priuilgio
Pij IV. cõceſſo cõclauiſtis, vt poſſent teſtari,
& Rota dixit quod non, quia conclauiſtarũ
priuilegium nihil diſponit circa inhabilita-
tem perſonæ. Idem dixit, *Rota apud Grego-*
rium XV. in dec.109. quæ duæ deciſiones sũt
magiſtrales in hoc, & procedere dicit Rota
ibi tam ſi ſint clauſtrales, quàm ſi commen-
datarij, tam de bonis patrimonialibus, quã
de quæſitis occaſione Religionis, antea, vel
poſt profeſſionem emiſſam, niſi Summ. Pon-
tificis accedat licentia, vel magni Magiſtri,
vna cum Generali Capitulo, iuxta formam
ſtabilimenti dictæ Religionis, *ſub titulo de*
communi ærario c.20. cum ſequen. quod in
nouis impreſſis de anno 1597. eſt *c.33.* de
quo mentionem fecit, *Molfeſ conſ.24. Bar-*
boſa in c. quia ingredientibus n.4. de teſtamen.
Rota apud *Farinac. dec.76. p.2. to.3. Gratian.*
c.360. Antonius Faber in tit. Cod. de Epiſc. &
Cleric. defin.27. vbi ait, quod neque eis com-
37 petit legitima ſi ante mortem parentum
profiteantur, & ſic practicatum Siciliæ, di-
cit *Marius* Cutellus *de donationibus contem-*
platione matrimonij to.1. diſcurſu 2. p.3. nu.68
fol.117. vbi teſtatur ſe vidiſſe quandam di-
ſpenſationem, obtemptam à Summo Pon-
tifice Vrbano VIII. ad inſtantiam, cuiuſdã
equitis Hieroſolymitani, per quam dabatur
facultas diſponendi de bonis patrimoniali-
bus, vndecumque quæſitis in quem ſibi pla-
cuiſſet, non obſtante forma profeſſionis, dũ-
modo non diſponeret in illegitimos, & fuit
diſputatum Siciliæ, an poſita tali diſpenſa-
tione Pontificis cum illa clauſula, potuiſſet
ille diſponere in beneficium ſui filij legiti-
mati per reſcriptum Pontificis, ergo non
ſufficit alterius facultas, præter Summi Pon-
tificis auctoritatem ad teſtamentum facien-
dum per militem Hieroſolymitanum.

Probatur quartò, ex ſtatutis Religionis,
38 *tit.16. in rubric de contract. & alienationibus*
c.10. vbi dicitur, quod fratres iſti Hieroſo-
lymitani, qui per emptionem, donationem
aut aliam quamcumque cauſam, bona, præ-
dia, cenſus, ſeù annuos redditus, vel iuriſdi-
ctionem acquiſiuerunt, & ſibi vendicatunt,
nullo pacto abſque Magiſtri, vel Capituli
Generalis conſenſu, vendere alienare, &c.
poſſint, vbi diſponitur quod licentia debet
obtiueri in ſcriptis a Magiſtro, vel Capitulo
Generali, & debet eſſe in ſpetie, & in vita,
& in morte, vt per *Molfeſ. conſ.24. & 25. vbi*
n.8. dicit hos milites non poſſe in vltima
voluntate diſponere de bonis, immobilibus,
nec etiam de mobilibus. ac etiam per ipſos
acquiſitis, quia illi non habent nolle, nec
velle, ſed totum dependet à voluntate ma-
gni Magiſtri, vt benè *Rota coram Greg. XV.*
d. dec.87. & ſic ſicuti Religioſi non poſſunt
39 contrahere ſine licentia ſuorum Prælato-
rum, ità quod contractus remaneat in ſu-
ſpenſo, quatenus eſſet contra Monaſterium,
niſi per prius habuerint mãdatum expreſsũ,
vel tacitum ad contrahendum, ut poſt *Inno-*
centium Abbatem, & alios *in cap. quanto de*
officio ordinarij notauit *Megala par.2. inſtru-*
ctionũ c.5. n.145. Leſſ. de iuſt. lib 2. c.17. n.62.
Ognate de contractibus 1. to. diſp.4. nu.130. de
Caſtillo de contractibus lib.2. tit.3. diſp.2 nu.
321. Card. Lugo to.1. de iuſt. & iur. diſp.3. ſect.
4. per totam, & latè *Fagund. lib.1. de contra-*
ctibus c.19. per totum, ergo neque poterunt
tales milites ſinè licentia Pontificis teſtamẽ-
tum condere, vt dixit *Rota teſte Grat. c.363.*
n.21. & ſic notat *Molfeſ. tract.13. c.5. n.108.*
tom.2. Nouar de elect fori qu.69. fol.181. qui
40 etiam d cit, quod hæreditas delata militi
Hieroſolymitano immediatè defertur Re-
ligioni, non receptori, Priori, uel Commen-
datario, & ideò ſola Religio poteſt incon-
ſulto milite repudiare illam, ut ait *Rota* in
puncto de hæreditate relicta militi Hiero-
ſolymitano corã *Manzan.* apud *Grat. c.363.*
n.21. qui omninò uideri debet ad materiã.

Vndè mirari non deſino de *Pellizzario,*
qui *tract.4. c.2. ſect.2. n.179.* dicit Religioſos
Sancti Ioannis poſſe de iure communi face-
re teſtamentum de proprijs bonis, niſi ex
conſtitutionibus eorundem prohiberetur id
facere abſque licentia ſuperioris, quia hoc
eſt falſum, cum non ſufficiat ſuperioris licẽ-
tia in Regulari, ut teſtamentum faciat, ut
idem Pellizzarius, cum *Sanch.* & alijs docet.

Sed audiamus partem contrariam, quæ
41 pro ſe allegat motum proprium, ſeù Bullã
Gregorrij XIII. Summi Pontificis 60. in or-
dine, inter Bullas illius Sanctiſſimi Pontifi-
cis in bullario *to.2. fol.436. col.2. in fine,* quæ
bulla eſt reportata poſt ſtatuta Religionis
in-

quod decidit *Rota Rom.* apud *Farinac. dec.* 10 *& 11. p. 1. cum dec. 164. p. 1.* iuncta *dec.* 681. Cuius ratio eſt, quia niſi fideicommiſſum eſſet perpetuum in hoc caſu, vtique voluntas teſtatoris non ſortiretur effectum ſuum, quod bona perpetuo remanere debeant in familia, tum quia dum teſtator prohibet bona alienari, vt perpetuo remaneant in familia de Leo, oſtendit ſuam voluntatem eſſe, quod fideicommiſſum ſit inductum ſucceſſiuum inter illos de familia de Leo, ergò cũ habeamus mentem teſtatoris fideicommiſſum induci debet perpetuum, & abſolutũ, quantumuis verba fideicommiſſi illud non viderentur importare (quod non eſt in caſu noſtro) nè defuncti voluntas deludatur, iuxta *l. vnum ex familia* § *fin. de leg. 2.* quod in puncto notat *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 11. n. 17. Riminal. iun. conſ. 482. n. 31. Peregr. conſ.*
6 *45. n. 17. vol. 1.* & ſic verba denotantia perpetuitatem, quod importet fideicommiſſum perpetuum, & abſolutum, ait *Oddus qu. 11. n. 225. Petra de fideicomm. q. 5 n. 130. Caſanate conſ. 33. n. 3. Purpuratus conſ. 203. n. 8. Riminal. iun. conſ. 739. n. 87. lib. 7 Peregr. art. 13. n. 77. & ſeqq. Fuſar. q. 689. n. 12.*

Probatur ſecundo, quia ad cognoſcendũ, an fideicommiſſum ſit perpetuum, vel in caſu contrafactionis optima coniectura eſt, quando teſtator in caſu cõtrauentionis aliũ vocaſſet, tunc enim cenſetur inductum fideicommiſſum perpetuum, vt in caſu quo conſuluit *Curt. ſenior conſ.* 40. exemplum ponẽs ſi teſtator dixiſſet prohibeo alienari bona mea, quia volo ea manere in familia, & ſi ad alienationem deuentum fuerit, volo bona mea deuenire ad Hoſpitale, quod etiã ſequitur *Intrigl. cent. 3. q. 72 nu. 47. Simon de Petris de interpret. vltim. volunt. f. 284. nu. 11. Canalc. dec. 18. n. 54. & 66. p. 3. & dec. 19. nu. 70. p. 3.* quia cum familia ſit excluſa in caſu alienationis ob dationem alterius ſubſtituti, ſpecialiter in hoc caſu intelligitur, eam in alijs caſibus ſubſtituiſſe, argumento *l. cum prætor in princ. ff. de iudicijs cum l. Imperator ff. de poſtulando cum l. ſtatu liberum* §. *Stichũ ff. de sta. liber.* quia niſi fideicommiſſum eſſet inductum in caſu mortis, eſſet in libertate prohibiti alienando deludere familiam, vel deſcendentes, in quos teſtator voluit bona conſeruari, ità *Menoch. caſu 197. nu. 7. Petra de fideicomm. q. 5. n. 133. Fuſar. d. q. 588. in fin.* plures hanc quæſtionem tractantes videas apud *Doctiſſ. Dom. Conſiliar. Hodiernam in add. ad Surdum dec. 238. n. 4.* qui fideicommiſſum in caſu cõtrauentionis in duobus caſibus deſinere probat, & benè, prout de more in omnibus ſuis ſemper ſcripſit.

7 Suppono ſecundò, quod dupliciter poteſt vocari ad fideicommiſſum familia, ſcilicet primò contentiuè, ſeù, paſſiuè, quo caſu veniunt omnes agnati, etiam tranſuerſales. Secundò modo effectiuè, ſiuè actiuè, quo caſu veniunt ſoli deſcendẽtes ab ipſo diſponente, non verò tranſuerſales, ita *Hieronymus Gabriel conſ. 132. nu 59. lib. 1. Simon de Petris lib. 3. de interpret. vltim. volunt. interpret. 3. dub. 1. fol. 11 n. 26. Gratian c. 465. nu. 3 & 4. Ruin. conſ. 153. n. 10. Roland. à Valle cõſ. 70. n. 75. lib. 3. Peregr. de fideicomm. art. 22. n. 26. Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 83. n. 3. idem Peregr. dec. 8. n. 6 Barbatus de fideicomm. p. 1. c. 3. n 23.* in dubio verò appellatione fami-
8 liæ vocatæ in fideicommiſſis, venit familia contentiuè, ſiue paſſiuè, & ſic compræhenduntur omnes agnati, etiam tranſuerſales, vt ait *Gabriel d. conſ. 132. n 59. Rota in Romana fideicommiſſi de Micinellis 17. Iunij coram Pamphilio*, impreſſa per *Farinaceum deciſ. 707. n. 6. p. 1. Seraph. dec. 1438.* quare dupliciter modo poteſt vocari familia, primò contentiuè, & in genere pro tota agnatione, vt omnes agnatos contineat. Secundo, in ſpecie, & effectiuè, pro illis tantum, qui a patre familias diſponente deſcendunt, vt in *l. pronunciatio 195.* § *familiæ appellatio ff. de verbor. ſignif.* & notat *Menoch. lib. 4. præſump. 88 & conſ. 233. lib. 3 Pereg. conſ. 149. lib. 5. Fab. Turrettus conſ. 49. n. 3. lib 3.* late *Fuſar. dicta qu. 351. Rota* apud *Seraph. d. dec. 1438.* & in recenſioribus *p. 1. dec. 193. Sforz. od. q. 8. art. 5.* His poſitis. Pro generali reſponſione ad articulum.

9 Reſpondeo in præſenti vocatam fuiſſe familiam contentiuè, & in genere omnes de familia, non autem effectiuè.

Probatur primò, quia ſufficientes coniecturæ teſtatorem voluiſſe familiam contentiuam, ſunt illæ quas referunt, & colligunt Doctores.

10 Primò enim conſuluit *Hippolytus Rimin. conſ. 482.* in quodam, qui inſtituit filios, & ſubſtituit deſcendentes maſculos, excluſis fœminis, & prohibuit bona alienari his verbis (quia voluit bona ipſa perpetuo manere in familia) conſuluit *Rimin.* extinctis omnibus deſcendentibus maſculis, fideicommiſſũ durare ad fauorem aliorum de familia.

11 Secundum exemplum eſt, *Tyberij Decian. conſ. 68. n. 18. vol. 3.* vbi facto fideicommiſſo, quod bona ſua conſeruentur in maſculis, legitimis, & naturalibus de familia, & agnatione prædicti teſtatoris, concludit *Decian.* reſultare fideicommiſſum, non extantibus deſcendentibus ad fauorem maſculorum tranſuerſalium de familia.

12 Tertium exemplum eſt in eo, quod conſuluit *Menoch. conſ. 424.* vbi teſtator inſtitutis filijs, & reciprocè ſubſtitutis, & eorum deſcendentibus maſculis prohibuit aliena-

tio;

in tit. C. de fideicomm. definit. 33. Sicuti neque
23 tales Milites succedunt in feudis, *Bambacarius q.* 2. *n.* 22. sic decisum in Regia Camera Summariæ, dicit *Anna sing.* 207. vbi Filius in *addit.* dicit decisum in causa Marchionis Vasti Militem Hierosolymitanum in feuda non succedere, quod etiam dicit *Aponte de potestate Proregis in tit. de Assensibus Regis* §. 4. *n.* 9. *Borrellus in summa decisionum, tit.* 34. *n.* 624. *Præses Vrsinus p.* 1. *q* 9. *ar.* 4. *Grat. c.* 457 *n.* 34. *Roscnt. de feud. c.* 7. *concl.* 30. *p.* 1. *fol.* 352.
24 Sic etiam emphyteusis sunt incapaces *cap. si vassallus, si de feudo defuncti fuerit controuersia inter Dominum, & agnatum*, & ideò nec fratribus, nec propinquis succedunt, nec quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum, *Maynard. dec.* 13. *par.* 1. *Riccius collect.* 2242. Sic cum ex Constitutione Greg. XIII.
25 circa clausuram Monialium, quæ incipit *dubijs*, decernatur, quod quando Prælati Regulares, siuè sæculares ingrediuntur Monasteria Monialium habere debeant comitatum paucorum seniorum, & religiosarũ personarum, poterunt ducere Equites Hierosolymitanos, cum isti sint veri Religiosi, vt in puncto *Pasqualigus in quæstionibus moralibus centur.* 2. *qu.* 56 *& dec.* 433. quia sunt verè Religiosi. *Gloss. in clement.* 1. *de decimis Gratian. c.* 880. *Menoch. cas* 56. *nu.* 11. *& casu* 231. *nu.* 19. *Petrus Gregorius lib.* 5. *Synthag. Iuris c.* 35. *Bartholomæus à Sancto Fausto lib.* 5. *Thesauri Religiosorum q.* 10. *Rodriq. tom.* 2. *quæst. regularium q.* 2. *art.* 7. *Garsia p.* 1. *cap.* 4. *Rot. dec.* 177. *apud Farinaccum p.* 1. *recensior.* & coram *Puteo dec.* 282. *lib.* 1. & corã *Gregorio XV. d. dec.* 87. & apud eundem *Farinaceum dec.* 333. *p.* 1. *recensior. &* 454. *p.* 2. *recẽs.*
26 Hinc videmus, quod tanquam deputatos pro bono publico, & catholica fide contra Barbaros communes inimicos prohibẽt iura, tenere conductiones, vel procurationes aliarum rerum, *l. milites* 31. *l. locati, l. magisteriæ potestati C. de iurisd. omn. ind.* & coram solo magno Magistro cuiuslibet ipsorum
27 militum eos posse conueniri, fundat *Marta de iurisd. p.* 4 *cent.* 2. *cas.* 123. *Ansaldus de iurisd. p.* 2. *tit.* 10. *c.* 15. *n.* 122. *cum sequent.* sic in Gallia hos milites Rhodij nõ teneri ad onera, seu collectas, tanquam verè Religiosos dicit fuisse decisum, *Gaspar Kloc de contributionibus, c.* 14. *n.* 8.

Sunt ergo isti tales equites verè Religiosi, ità vt non defuerint DD. dicẽtes tales equites sumentes redditus suorum bonorum in vsus illicitos peccare mortaliter cõtra paupertatem, & illos recipientes teneri ad restitutionem, sic dicũt *Azorius to.* 1. *lib.* 13. *c.* 4. *q.* 10. *Suarez de Religione lib.* 8. *c.* 1. *n.* 24. *to.* 3. *Ricc. p.* 3. *dec.* 321. licet contrarium teneant plures apud *Dianam tract.* 1. *miscell. resol.* 54. tanquam ergo verè religiosi non possunt testari, & consequenter testamentum Fratris Antonij Mozzillo, instituentis hæredem Hieronymum Mozzillo nullius esse valoris. Pro quarum probationum Coronide sufficiat allegare Sacram Congregationem Indicis sub Sanctissimo Vrbano VIII. in decreto ædito die 4 Februarij 1627. inter libros prohibitos connumerasse æstiuum otium *D. Petri Vries, librum pro Canonistis, & Legistis singularissimum*, non ex alio capite, nisi quia *p.* 2. *nu.* 209. dixit Milites Hierosolymitanos non esse verè religiosos, vt refert *Diana p.* 5. *tract.* 1. *resol.* 18.

28 Circa secũdum verò caput an Frates Antonius Mozzillo, cæterique Milites Hierosolymitani possint facere testamentum ex priuilegio concesso sibi à Summis Pontificibus, & à quo.

Respondeo non potuisse facere testamentum prædictum.

29 Probatur primò, quia Summi Pontifices plures cõcesserunt priuilegia Militibus prędictis, etenim Alexander IV. in bulla 2. ædita anno 1154. de qua in bullario fol. 22. accepit eos in protectione sedis Apostolicæ, permisitque eidem Religioni, vt possidere valeat bona stabilia, facultatem concessit construendi Hospitalia, &c. & concessit exemptionem a decimis, & facultatem cebrandi tempore Generalis interdicti, iuxtà *Concilij Tridentini decreta sess.* 25. *cap.* 12. & etiam voluit, quod post professionem non valeant ad aliam Religionem transire, & concessit licentiam sacris ordinibus initiandi à quocumque Antistite recusante Diœcesano, vt in dicta bulla, sic Leo X. Clem. VII. Paulus III. & Pius IV. plura concesserunt indulta, & priuilegia, vt exemptiones in decimis, alijsque oneribus, vt asseritur in bulla *Pij V.* 77. de qua in bullario 2. to. f. 274 & sic etiam Leo X. contra regulam 8. Cancellariæ concessit indulta habitatoribus Insulæ Melitensis Africanis christiani nominis hostibus, quæ latè interpetratur, *Pegna dec.* 301. Pius IV. in bulla 9. tom. 2. Bullarij, ædita anno 1560. plura enumerauit priuilegia ab antiquis Pontificibus concessa, aliaque concessit eidem sacræ Religioni, prout fecit Gregor. XIV. in bulla supra, & Pius V. nusquam tamen legimus priuilegium concessum fuisse à sancta Sede Apostolica, vt commendatarij possint præbere facultatem testamenti condendi fratribus de obedientia, ergo gratis asseritur, sic videmus ex bulla Sixti V. 43. in ordine, de qua in Bullario fol. 547. to. 2. dispositum fuisse, quod omnes etiam Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinales, beneficia, & pensiones Militiæ Sancti Ioannis Hierosolymitani, etiam ex sedis

Apo-

Apostolicæ prouisione obtinentes ad solutionem iurium communis ærarij omninò teneantur, & receptores propria auctoritate exigere valeant, ex bulla etiam Pij V. ibi, sic Præceptoriæ militiæ, &c. ordinis sancti Ioannis vacant per promotionem ad Episcopatum, sicut cætera beneficia ex bulla Gregorij XIII. de qua in Bullario 2. tomo fol.466. & ex alia bulla eiusdem Pontificis 60. de qua in bullario 2.tom.fol.438.§ 9.sic Pius IV. in bulla ædita anno 1561.29.in ordine,de qua in bullario fol. 42. disposuit, vt omnia bona Fratrum militum Hospitalis sancti Ioannis Hierosolymitani, vbique decedentium, etiam illicita negotiatione acquisita, vt spolia non ad Cameram Apostolicam,sed ad ipsam Religionem spectent, nec agentes Religionis possint in hac exactione molestari, non tamen possunt Priores imponere pensiones super commendis, sed magnus Magister,vt ex statuto 49.& 50 de Commendis, vel habenti facultatem à
30 Capitulo Generali conceditur talis facultas *Rota coram Ghislerio in Melinitana pensionis 21. Maij 1635.* immò si post reseruationem factam concurrat auctoritas magni Magistri, neque valet, vt dixit *Rotam coram Ghislerio 30. Iunij 1636.* de qua *Rubeus dec. 595. tom.2.p.2.* habet enim magnus Magister iurisdictionem in dicta Religione, tum
31 ex statutis in tit.9. vbi dicitur, quod Magnus Magister residens in conuentu potest designare, & creare arbitrio suo locumtenentem,cui vigore suæ præeminentiæ, potest concedere authoritatem, quæ sibi videbitur tum ex Constitutione Pij Quarti,quæ incipit *circumspecta in vers.ita vt Magister,& in vers.nec non causas,& lites*, & hoc est iuri communi conforme,secundum quod debetur obedientia Superiori Regulari,ita vt ipse habeat iurisdictionem in subditos, *Abbas in c.cum ad Monasterium n.7.de statu Monachorum*,& in terminis Religionis Sancti Ioãnis est decisio *Mohedani 10. de causa possess. & proprietatis*,& quo ad cognitionem causarum est *decisio Rotæ* 101.*lib.3.p.3.diuersor. Crescentius dec.16.de priuilegijs*, & licet magnus Magister non, habeat iurisdictionem solus, sed simul cum conuentu, vt in bulla Pij Quarti *vers.nec non, Rota dec.*101. *Oldr. cons.*125. *Verallus dec.*219. p.1. tamen stat habitu apud conuentum, sed actu apud Magistrũ, *Rota coram Vbaldo in Melitensi præeminentiæ anno 1625.*de qua *Rubeus 2.to.p.2. dec.*457. talem autem iurisdictionem tan-
32 quam ordinario iure sibi competẽtem,posse magnum Magistrum delegare, vt solet Maresciallo, puta capiti linguæ, vel simili, vt cognoscat causas suorum militum, & rixas per paces componat inter eos, est enim hoc nomen Maresciallus, Gallicum, nihil aliud significans, quàm Tribunus militum, vt in stabilimentis Religionis Hierosolymitanæ, *in tit.de verb.signif.n.7. Alciatus de singulari certamine c.34. Tiraq.de nobilitate c.8.n.17.* quod iure communi Tribuno militum competit, *l.officium Regentis, §.officiũ Tribunorum,ff.de re militari,ibi, querelas cõmilitonum audire,& in l.penult. C. de iurisd. omn. Rota vbi supra*, ergo ex vi statutorum, vel bullarum Pontificum non reperitur talis facultas testandi, per Commendatarios concedenda fratribus prædictis,& mihi credere dignum est, quia omnia huius religionis indulta, gratias, & priuilegia in fonte vidi, vt propterea non sine temeritate dicendum sit priuilegium testandi,vigore cuius Frater Antonius Mozzillo, Hieronymũ fratrem instituit gratis somniari, ex quodam motu proprio Gregorii XIII. de quo infra.

33 Probatur secundo, quia *ex statuto 27. de Commendis*, per sedem Apostolicam confirmato, expresse disponitur Priores Hierosolymitanæ Religionis, singulo quinquennio à die eorum promotionis, posse concedere vnicam tantummodò commendam eorum respectiuè Prioratus vni fratri Ansiano, & benè merito, ansianitas vero in ordine ad capacitatem titulorum,seu commendarum, declaratur in alio *statuto septimo de commendis*,concurrente residentia quinquennali in conuentu,quæ probatur ex libro residentiæ Religionis, per attestationem secretarij illius officij,benemerentia verò determinatur *ex statuto octauo de commendis*, & ex ordinatione *in tit.de officio fratris*, quando scilicet fratres inseruierunt Religioni complendo earauanas quatuor,vt ex statutis fundat *Rota coram Pirouano in Meleuitana commendæ 4. Decembris 1634.* de qua *Rubeus to.2. p.2. dec.861.* nusquam tamen vidimus, legimus, nec datur tale priuilegium à Summis Pontificibus, vt commendatarij possint dare licẽtiam testandi fratribus seruientibus, vel similibus, gratis ergo asseritur, & sine vllo fundamento, testamentum in beneficium Hieronymi fuisse validum,cum sit testamẽtum factum à vero, & proprio religioso, vt latè *Mota de confirmatione ord. Diui Iacobi lib.2.c.2.§.29. vbi n.4. Michael Caranza, Sãcius disp.49.nu.11.& 13. Diana p.1. tract.2. resol.30.* vbi multa dicit de talibus Equitibus Hierosolymitanis, quibus fuit priuilegium concessum à Clemente VIII. in bulla ædita anno 1595. in ordine, de qua in Bullario to.3 fol.52. vt in crimine assassinij, & à personis Ecclesiasticis præsupponitur cõmissum, declaratoria pertineat ad Iudicem
34 Ecclesiasticum, & contra milites, aliasque personas Ecclesiasticas Conuentus, & Hospi-

quod decidit *Rota Rom.* apud *Farinac. dec.* 10
& 11. p. 1. cum dec. 164. p. 1. iuncta *dec. 681.*
Cuius ratio eſt, quia niſi fideicommiſſum
eſſet perpetuum in hoc caſu, vtique volun-
tas teſtatoris non ſortiretur effectum ſuum,
quod bona perpetuo remanere debeant in
familia, tum quia dum teſtator prohibet bo-
na alienari, vt perpetuo remaneant in fami-
lia de Leo, oſtendit ſuam voluntatem eſſe,
quod fideicommiſſum ſit inductum ſucceſ-
ſiuum inter illos de familia de Leo, ergò cũ
habeamus mentem teſtatoris fideicommiſ-
ſum induci debet perpetuum, & abſolutũ,
quantumuis verba fideicommiſſi illud non
viderentur importare (quod non eſt in caſu
noſtro) ne defuncti voluntas deludatur, iux-
ta *l. vnum ex familia § fin. de leg. 2.* quod in
puncto notat *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 11.
n. 17. Riminal. iun. conſ. 482 n. 31. Peregr. conſ.*
6 *45. n. 17. vol. 1.* & ſic verba denotantia per-
petuitatem, quod importet fideicommiſſum
perpetuum, & abſolutum, ait *Oddus qu. 11.
n 225. Petra de fideicomm q. 5 n. 130. Caſanа-
te conſ. 33. n. 3. Purpuratus conſ. 203. n. 8. Ri-
minal. iun. conſ. 739. n. 87. lib. 7 Peregr. art. 13.
n. 77. & ſeqq. Fuſar. q. 689. n. 12.*

Probatur ſecundo, quia ad cognoſcendũ,
an fideicommiſſum ſit perpetuum, vel in
caſu contrafactionis optima coniectura eſt,
quando teſtator in caſu cõtrauentionis aliũ
vocaſſet, tunc enim cenſetur inductum fi-
deicommiſſum perpetuum, vt in caſu quo
conſuluit *Curt. ſenior conſ. 40.* exemplum po-
nẽs ſi teſtator dixiſſet prohibeo alienari bo-
na mea, quia volo ea manere in familia, &
ſi ad alienationem deuentum fuerit, volo
bona mea deuenire ad Hoſpitale, quod etiã
ſequitur *Intrigl. cent. 3. q. 72 nu. 47. Simon de
Petris de interpret. vltim. volunt. f. 284. nu. 11.
Canalc. dec. 18. n. 54. & 66. p. 3. & dec. 19. nu.
70. p. 3.* quia cum familia ſit excluſa in caſu
alienationis ob dationem alterius ſubſtituti,
ſpecialiter in hoc caſu intelligitur, eam in
aliis caſibus ſubſtituiſſe, argumento *l. cum
prætor in princ. ff. de iudicijs cum l. Imperator
ff. de poſtulando cum l. ſtatu liberum §. Stichũ
ff. de ſta. liber.* quia niſi fideicommiſſum eſſet
inductum in caſu mortis, eſſet in libertate
prohibiti alienando deludere familiam, vel
deſcendentes, in quos teſtator voluit bona
conſeruari, ità *Menoch. caſu 197. nu. 7. Petra
de fideicomm. q. 5. n. 133. Fuſar. d. q. 588. in fin*
plures hanc quæſtionem tractantes videas
apud *Doctiſſ. Dom. Conſiliar. Hodiernam in
add. ad Surdum dec. 238. n. 4.* qui fideicom-
miſſum in caſu cõtratactionis in duobus ca-
ſibus deſinere probat, & benè, prout de mo-
re in omnibus ſuis ſemper ſcripſit.
7 Suppono ſecundò, quod dupliciter po-
teſt vocari ad fideicommiſſum familia, ſcili-
cet primò contentiuè, ſeù paſſiuè, quo caſu
veniunt omnes agnati, etiam tranſuerſales.
Secundò modo effectiuè, ſiuè actiuè, quo
caſu veniunt ſoli deſcendẽtes ab ipſo diſpo-
nente, non verò tranſuerſales, ita *Hierony-
mus Gabriel conſ. 132. nu. 59. lib. 1. Simon de
Petris lib. 3. de interpret. vltim. volunt. inter-
pret. 3. dub. 1. fol. 11. n. 26. Gratian c. 465. nu. 3
& 4. Rutn. conſ. 153. n. 10. Roland. à Valle cõſ.
70. n. 75. lib. 3. Peregr. de fideicomm. art. 22.
n. 26. Intrigl. de ſubſtit. cent 3. q. 83. n. 3. idem
Peregr. dec. 8. n. 6 Barbatus de fideicomm. p. 1.
c. 3. n 23.* in dubio verò appellatione fami-
8 liæ vocatæ in fideicommiſſis venit familia
contentiue, ſiue paſſiue, & ſic compræhen-
duntur omnes agnati, etiam tranſuerſales,
vt ait *Gabriel d. conſ. 132. n 59. Rota in Roma-
na fideicommiſſi de Micinellis 17. Iunij coram
Pamphilio*, impreſſa per *Farinaceum deciſ.
707. n. 6. p. 1. Seraph. dec. 1438.* quare dupli-
ci modo poteſt vocari familia, primò con-
tentiue, & in genere pro tota agnatione, vt
omnes agnatos contineat. Secundo, in ſpe-
cie, & effectiuè, pro illis tantum, qui a patre
familias diſponente deſcendunt, vt in *l. pro-
nunciatio 195. § familiæ appellatio ff. de ver-
bor. ſignif* & notat *Menoch. lib. 4. præſump. 88
& conſ. 233. lib. 3 Pereg. conſ. 149. lib. 5. Fab.
Turrettus conſ. 49. n. 3. lib 3.* late *Fuſar. dicta
qu. 351. Rota* apud *Seraph. d. dec. 1438.* & in
recenſioribus *p. 1. dec. 193. Sforzaod. q. 8. art.
5.* His poſitis. Pro generali reſponſione ad
articulum.
9 Reſpondeo in præſenti vocatam fuiſſe
familiam contentiuè, & in genere omnes de
familia, non autem effectiuè.
Probatur primò, quia ſufficientes conie-
cturæ teſtatorem voluiſſe familiam conten-
tiuam, ſunt illæ quas referunt, & colligunt
Doctores.
10 Primò enim conſuluit *Hippolytus Rimin.
conſ. 482.* in quodam, qui inſtituit filios, &
ſubſtituit deſcendentes maſculos, excluſis
fœminis, & prohibuit bona alienari his ver-
bis (quia voluit bona ipſa perpetuo manere
in familia) conſuluit *Rimin.* extinctis omni-
bus deſcendentibus maſculis, fideicommiſſũ
durare ad fauorem aliorum de familia.
11 Secundum exemplum eſt, *Tyberij Decian.
conſ. 68. n. 18. vol. 3.* vbi facto fideicommiſſo,
quod bona ſua conſeruentur in maſculis, le-
gitimis, & naturalibus de familia, & agna-
tione prædicti teſtatoris, concludit *Decian.*
reſultare fideicommiſſum, non extantibus
deſcendentibus ad fauorem maſculorum
tranſuerſalium de familia.
12 Tertium exemplum eſt in eo, quod con-
ſuluit *Menoch. conſ. 424.* vbi teſtator inſtitu-
tis filijs, & reciprocè ſubſtitutis, & eorum
deſcendentibus maſculis prohibuit aliena-
tio-

tionem bonorum, ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in familia in perpetuum, *Menoch.* concludit extincta descendētia masculina fideicommissum extare ad fauorem transuersalium de familia.

13 Quartum exemplum est, apud *Peregrin. cons.16.dub.2.volu.3.* vbi testator instituit Paulum nepotem ex fratre, & illi substituit eius descendentes masculos, & postea adiecit prohibitionem his verbis (Item voluit quod bona, in quibus D. Paulum, & eius filios instituit, & substituit, non possint vendi, alienari, nec aliquo modo transferri extra familiam masculinam) quia enim dixit velle non exire familiam masculinam, sed perpetuo, & infinitum remanere in dicta familia masculina, dixit *Peregrinus* censeri vocatos alios de familia, & secundum hanc opinionem consuluisse, & obtinuisse, refert, *Fusar. de substitut.q.351.n.22.*

14 Quintum exemplum est, apud eundem, *Peregr.cons.149.lib.5.* qui refert, quod testator filijs institutis, & substitutis eorum descendentibus in infinitum prohibuit bona alienari verbis amplis, adiecta ratione (quia firma intentiu Domini Testatoris est, quod bona semper extent in domo, & familia, & consuluit *Peregr.* extincta linea testatoris, censeri vocatos alios de familia.

Ergò, quia in casu nostro habemus prohibitionem alienandi, & maior coniectura, quod institutus fuit transuersalis, &c. non est per consequens vocata linea effectiuè, sed contentiuè.

Probatur secundò, quia vocata familia etiam cum prænomine (sua) omnes de familia etiam transuersales comprætenduntur, secundum veram, & communem sententiam, quam probat *textur* apertus in *l. fin.C.de verbor.signif* ponderatus *à Molina lib.1.de primog.c.4.n.40.ex glos.in l. cum ita 33.§.in fideicommisso in verbo nominati sunt, ff.de leg.2.* dum exemplificat illam legem in legato facto familiæ suæ, *Castill.lib.2.c.22. n 70.Mantica lib.8.de coniect.tit.12.num.11.*
15 *Fusar.qu.352. Rota decis.139.& 300.par.1. recensioribus*, & vocata familia contentiuè, idem est, ac si vocauerit agnationem, domum, vel casatam, quoniam hæc sunt synonima, *Molina lib.3.de primog.c.4.n.10. Rota* apud *Seraphin d.decis.1438. Simon de Petris lib.3.fol.11.nu.95. Rota Florentina* apud *Fusarium cons 169.n 4.* & sic idem est vocare illos de familia, vel de domo, & vocare familiam, vel domum, *Bart.in l.1. n.4. C. de conduct & procur. lib.11.* non tamen est idem vocare descendentes de familia, & vocare familiam, quia vocata familia, nisi aliud cōstet, etiam familia contentiua, .f. transuersales cuntinentur, vocatis verò descendentibus de familia, ex propria, & clara verborū significatione veniunt descendentes testatoris, qui tamen sunt de ipsius familia, *Rota Florentina* apud *Fusar.d.cons.169.n.31.*

16 Imo idem *Fusarius* qui *cons.* 170. tenet contra *Rotam Florentinam n.4.uers.(quia bonorum in fin.)* ait opinionem suam limitari, quando testator dixit se uelle prædium remanere perpetuo in familia sua, tunc enim uenit familia contentiua, non effectiuè. Ergò in casu nostro liquido constat tū ex prohibitione alienationis in perpetuum, tum ex non existentia descendentium à persona testatoris testamenti tempore familiam uocatam censeri contentiuè, non effectiuè, & eo magis, quod in dubio taliter præsumitur uocata familia, ut supra dicebamus.

17 Quoad secundum uerò articulum disputandum, an scilicet probatum sit Virgilium de Leo esse de familia testatoris, dico quod sic.

Probatur primò, quia Aloysius eiusdem Terræ Altauillæ fuit, & eisdem armis, ac insignijs utebatur, quibus Virgilius eodem cognomine, ergo præsupponuntur eiusdem familiæ, antecedens patet ex facto, consequentia probatur. Facta naturæ, aut hominis sunt, ergo præsumi plures non possunt, si plures esse non constiterit, aperte *l.in bello 12.§.facta ff.de captiuis c. cum in iure 31. de offic.deleg.Menoch.lib.6.præsump. 14. Valenzuola cons.3.n.40.& cons.8.n.35. & cons. 53.nu.17.& cons.65.n.20.Barbosa axiomate 93 n.93.& 28.* tum quia certitudinem rerū lex amplectitur, & sequitur, & omnino reijcit incertitudinem, quia ubi adest deficit decisio, & iuris simplicitas *l. ubi repugnantia 148.* ubi *Decius ff.de reg.iur.l.1. C. de furtis*, sed pluralitas est mater incertitudinis, confusionis, & contrarietatis *l.duo sunt Titij 30 ff.de testam.tutela l.in tradendis 7. C. de commun.prædiorum l.si fuerint 10.ff.de rebus dubijs l.Prætor 7.in princ.& §.quod autem, & §.si mihi plures ff.de iniurijs l. ita fidei 40. ff. de iure fisci, glos.2.in l. quoties stipulatio 80. ubi Iason.n.7.ff.de uerb.oblig.Bertazzol.cons. 124.nu.12.p.1.Farinac.dec.277.Rota* coram *Gregorio XV.dec.455.n.8. Mastrill. lib.5. de magistratib.c.2.n 3.* quare dici solet, quod dualitas ad rei interitum parata est, unitas uerò ad eius conseruationem *l.3.§.penul.in fin.ff.de administr.tutor.l.2.§. nouissimè ff. de origin.iuris cap.gaudemus 8.§.quod uerò, de diuortijs c.in apib.7.q.1.cap.1.94.dist. Rota* curam *Coccino dec.238.n.4.*

Ergò qui allegat Virgilium de Leo, non esse de familia Aloysij de Leo, id debet probare, per ueras probationes concludentes,
18 & licet aliqui DD. soleant distinguere, idētitatem rerum, factorum, & personarum, ut

inter priuilegia f. 65. in qua Bulla leguntur hæc verba *in §. 9. legendo Bullam in Bullario. magno.*

Et quo facilius si qui ad præsens reperiuntur quomodolibet prouisi de beneficijs à Prioratibus, Baiuliuatibus, & Commendis huiusmodi dependentibus, seu ad illorum collationem, prouisionem, præsentationem, seu quauis aliam dispositionem spectantibus, etiam habitus dictæ Religionis non susceperunt, ad habitus ipsius susceptionem, & professionis emissionem inducantur, eisdem Prioribus, Baiulinis, & Commendatarijs licentiam, & facultatem concedimus ipsis condonandi, & relaxandi eorum spolia, quæ ad dictos Priores, Baiulinos, & Commendatarios spectant, ità vt de illis disponere possint tam in vita, quàm in mortis articulo, condonationemque, ac relaxationem huiusmodi eiusdem roboris, ac momenti esse, ac si ab eadem emanasset.

Hæc inquam sunt verba Bullæ, quæ occasionem dederunt iudicandi pro validitate testamenti Fratris Antonij, in beneficium Hieronymi Mozzillo, quasi quod per commendatarium prædictum de Amato, potuisset dari licentia testandi fratri Antonio.

Sed prædictæ Bullæ verba non hunc casum decidere liquido constat, pro littera Bullæ rogo videri eam, & tota lege prospecta iudicandum, tempore enim illius Sanctissimi Pontificis Greg XIII. aderant multi Clerici sæculares, qui possidebant beneficia Religionis contra statuta eiusdem Religionis, ac priuilegia à diuersis Summis Pontificibus concessa, volens Summus Pontifex tollere hoc inconueniens, & bono Religionis consulere, ordinauit, vt prædicti sæculares, Clerici, beneficia præfata possidentes, susciperent habitum Religionis, sicuti statuta disponebant, & vt alliceret eos Summus Pontifex ait *(& quo facilius si qui ad præsens reperiantur quomodolibet prouisi de beneficijs)* vt Commendatarij, Priores, & Baiuliui possent relaxare spolia ad se spectantia, vt de illis disponere possint, tam in vita, quam in mortis articulo, & condonationis prædictã, ac relaxationem huiusmodi, eiusdem valoris, ac momenti esse, ac si à sede Apostolica emanasset, ergo Bulla, & facultas prædicta, vt ex primordio tituli habetur, ex quo primordio posterior formatur euentus, *l. 1. C. de imponenda lucratiua descriptione lib. 10.* loquitur de illis, qui tunc temporis non susceperunt habitum, vt allicerentur suscipere, quod patet ibi (si qui ad præsens) etenim absurdum erat, vt regularia beneficia sæcularibus Clericis collata essent, *cap. cum de beneficio 5. de præben. & dignitatib. in 6. Clem. vnica de supplenda negligentia Prælatorum. Trid. sess. 14. c. 10. de reform. & sess. 25. de reg. c. 21. Episcopus Marauta p. 4. respons. 89 n. 14. & 15.* ergo quomodo potest ab aduersarijs extendi Bulla Gregorij ad casum, de quo nõ loquitur, vt est casus, de quo in præsenti, ignorantes, quod à disparatis non fit illatio. *l. Papin. ff. de minorib. l. cum pater 78. §. dulcissimis, ff. de leg. 2.* & prædicta Bulla fuit in hoc impleta, cum beneficia Religionis non dentur nisi Professis in eadem Religione, vt patet omnibus dictæ Religionis professis, ergo, &c.

Neque dicta bulla quicquam fauet parti, 42 ex alio capite, nam si Commendatarij possent dare licentiam fratribus prædictis testandi, vtique etiam Baiuliui, & Priores, qui, eodem modo numerantur in Bulla, possent dare licentiam testandi, sed hoc est falsum, quia ad quid Siciliæ fuisset disputatum de validitate testamenti, cum licentia magni Magistri, teste *Cutello vbi supra*, & fuit habitum pro verò requiri licentiam Pontificis, si Commendatarij, Priores Baiuliui possent licentiam dare testandi, & quid in *Rota corã Sanctissimo Gregorio XV. in d. dec. 87. & 119* fuisset disputatum si Milites Hierosolymitani possent testari, posito quod erant Conclauistæ, nisi supponamus Rotam benè habuisse notitiam illius Bullæ Gregor. XIII. Sed non applicabilem fuisse ad casum, de quo ibi, sicuti neque ad casum, de quo in præsenti.

Addo, quod etiam si Bulla Gregor. XIII. daret hanc facultatem nunc disponendi, & testandi vigore licentiæ Commendatarij, tamen oportet scire, quod qui habet facultatẽ testandi, vel disponendi, vigore licentiæ, gratiæ, vel priuilegij sibi concessæ, oportet, 43 vt notitiam habeat specificam illius facultatis, vel priuilegij, ut eleganter *Bald. in l. falsus, n. 17. & 18. C. de furtis*, qui dicit, quod ubi quis debet aliquid facere ex commissione alterius certa forma seruata, non valet actus commissione, ac eius forma ignorata factus, etiam si secundum formam casu factus fuerit, quod etiam uoluit *Bart. cons. 73. n. 13. Rota dec. 145. n. 1.* & facit *text. in l. 1. & l. multum, inter est, ff. de condit. & demonstr.* & utrobique scribentes, & patet quia gratia, 44 uel priuilegium regulariter ignoranti non acquiritur, quod probatur ex *text. in l. fin. C. de consulibus lib. 12. in verb. præstitis*, per quem *tex*, idem uoluit *Bart. in l. fin. ff. de Constit. Principum n. 4.* ubi *Ias. n. 46. DD.* omnes *in c. 1. de conceß. præben. in 6. glos. in proœmio, Clementinarum in verb. de cætero, Alexan.* qui plura refert *in l. qui absenti ff. de acquir. poss. Rodoanus de spolijs q. 7. in §. occurrit. num. 7. Corneus cons. 304. n. 11. lib. 3.* qui loquitur de Prælato, qui habuit licentiam testandi de bonis Ecclesiasticis, sed non fuerat usus illa

in testamento, & licet aliqui contrarium
dicant, quod ius acquiratur ex priuilegio
etiam ignoranti, ex decisione *tex. in c. si tibi
absenti, de præben. in 6.* tamen hoc intelligi
debet quoad essentiam gratiæ, secus tamen
quoad eiusdem executionem, seu exercitiũ,
quia quoad hoc ius non acquiritur ignorã-
ti, vt benè *Bal. in l. fin. C. de Constit. Principum
2. col.* ex quo dixit *Molina lib. 2. de primogen.
c. 7. n. 68.* Quod si quis habeat facultatem
faciendi maioratum, sed in testamento fa-
ciat, ignorans tamen licentiam, & faculta-
tem, non valet constitutio, sequitur addi-
tio ad *Molinam d. n. 68.* valeret tamen con-
stitutio licet non dicat expresè se vti facul-
tate prædicta, dummodò certo sciat se ha-
bere illam, eiusque specificam notitiam ha-
beat, *Castillus to. 5. c. 67. n. 60. & to. 6. c. 113.
in fin.* decisum refert *Ludouicus Casanate
cons. 37.* nam actus, qui fit sufficit si cum li-
centia cognita, licet non expresè mentio-
nata, vt benè *Regens Valenzuela cons. 33. nu.
96. cum pluribus sequentibus to. 1.* & faciunt
notata per *Dominum Regentem* Capyc. *Latr.
consult 140. to. 2.* Sed in casu nostro disponit
Frater Antonius, & dicit se id facere vigore
licentiæ concessæ a Commendatore Amato
ibi præsente, secundum quandam bullam, &
non dicit quæ, qualisq; sit, ergo vt potè igno-
rato priuilegio, ac licentia, nulla est dispo-
sitio, & sic bulla non dicit, si diceret igno-
ratur à disponente, & possot disputari, an
talis præsentia esset licentia, quod est in iu-
re controuersum, & bulla si diceret posse
dare facultatem disponendi istis, tamen de
testamento verbum nullum, & sic stante in-
capacitate subiecti relaxarentur spolia, non
autem daretur facultas testandi, quæ ex su-
pra probatis non nisi à Papa dari potest Re-
gulari, vt in casu nostro.

Sed dato, & non concesso, quod licentia
Commendatoris data Fratri Antonio esset
relaxatiua spolij in eiusdem Fratris Antonij
beneficium respectu bonorum mobilium
tantum, (quia respectu stabilium spolium
pertinet ad Religionem vigore statutorũ,
quibus nec magnus Magister potest præiu-
dicare) tamen talis licentia spoliorum rela-
xatiua non extenditur, nisi ad bona, quæ
habebat Frater Antonius tũc temporis, quo
fecit, quia quæ postea acquisiuit non conti-
45 nentur sub tali licentia, *argum. l. si ita scri-
psisses ff. de leg. 2. in vers. quicquid Lucium Ti-
tium, & in l. scribit, §. idem scribit, ff. de auro,
& argento legato, l. fin. vbi glossa verbo com-
munes ff. de leg. 2.* vbi in generali concessio-
ne, ac dispositione mobilium non veniunt
illa mobilia, quæ sunt quæsita post testamẽ-
46 tum, quod verum est etiam si diceretur ge-
neraliter omnia, & quecumque bona mo-
bilia, *Bart. in d. l. si ità num. 4. Curtius iunior
cons 277. Hondedeus cons. 63. volu. 1. Sforza-
odus cons. 69. Mazzolus cons. 3.* qui loquitur
in puncto, quando dispositio, siuè concessio
est facta per verba vniuersalia, omnium, &
quorumcunque bonorum, sequitur *Menoch.
lib. 4. præsumpt. 127. n. 12. Mantica de coniect.
lib. 3. tit. 11. n. 6. Couarr. pract. quæst c. 2. n. 25.*
sic decisum in Collegio Pisano, dicit *Marta
tom. 5. in ff. nouissimo in tit legatum in c. argu-
mentum* Sic in simili Sacrum Cõsilium apud
47 *Franchum dec. 313.* fauore tamen piæ causę
extenderetur dispositio etiam ad id, quod
post testamentum accedit, *Marta voto Pisa-
no 6.* cum tale priuilegium relaxandi spolia
sit odiosum, & sic strictè, non latè interprę-
tandum, vnde habens priuilegium testandi
48 non intelligitur, vt possit Codicillari *Socci-
nus iunior cons. 13. col. 5. Rodoanus de spolijs,
q. 7. in princ. n. 18.* ergo illa relaxatio spolio-
rum facta per commendatarium Fratri An-
tonio Mozzillo tantum importat bona tẽ-
pore testamenti existentia, non illa quæsita
per plures annos post testamentum vsque
ad mortem, tum quia generalis concessio
non compręhendit bona futura, nisi tempo-
re concessionis existentia, tum quia talis li-
centia, & relaxatio est strictissimi iuris cõ-
præhendens tantum præsentia non futura,
&c.

Circa tertium uerò articulum, an com-
petat Religioni restitutio in integrum ad-
49 uersus sententiam prædictam. Respondeo
nulli dubium esse competere, quia talia be-
neficia competunt non solum minoribus, &
alijs priuilegiatis personis, Sed etiam Ho-
50 spitalibus Xenodochijs, & Confraternitati-
bus, ex notatis per *Muscatell. in praxi, p. 6. in
glossa integram,* ubi *Moderni in addition. f. 223*
Faciunt tradita per *Presidem Merlinum to. 1
controuer. 65.* Sicut etiam competit hæredi-
51 tati iacenti, restitutio, *Rouit. in dec. 41.* atq;
d. hæreditatis Iacentis curatori *Thor. in cõ-
pend. decissionum tom. 2. in verb. restitutio pag.
598.* qui ita refert decisum, idem *Thor. d. to.
2. in verbo beneficium fol. 49. Dom. Reg. de
Marin. in obseruat. ad Reucrter. dec. 156. in fi-
ne,* & conceditur ad eorum simplicem peti-
tionem absque alia probatione læsionis, ut
seruari in Regno testatur *Rouit. in prag. 11.
de ordine iudiciorum n 25. & 26. Reg. Capyc.
Latro dec. 41. Moderni ad Muscatell. vbi sup.*
qui referunt Hospitali Sanctissimi Nominis
Iesus Ciuitatis Cauæ fuisse concessa, & etiã
aduersus sententiam Sacri Cons. *Galluppus
in praxi p. 2 c. 30. & par. 3. cap 5.* Sic Milites
Hierosolymitani possunt uti priuilegio ele-
52 ctionis fori, ac uariationis ipsius, ut in pũ-
cto notat *Rice. in praxi p. 3. resol. 131.* tanquã
uerè Religiosi *Card. Tusch. litt. A. concl. 107.*

Ba-

Baſilius Pontius de impedimentis matrimonij, cauſa 27.q.2.§. Genedus de paupertate Religioſa dub.60.n.12. ſic dicimus, quod ille, qui
53 emittit votum Religionis ingrediendæ, ſatisfacit ſi habitum Diui Ioannis ſumpſerit, *Diana tract.2.miſcell.reſol.38.* & ſunta incapaces habendi beneficia ſæcularia, cum ſint uerè Regulares, ut ex Bullis Pontificijs, fūdat *Garſia p.1.c.6.nu.2.tom.1. & in* pſūcto de primo, & ſecūdo beneficio, ae de reſtitutione in integrum aduerſus ſententiam, quod cōpetat Sacræ Religioni, fundat *Nouar. de electione fori q.69.nn.10.fol.181.* Quare omni iure iudicandum cenſeo teſtamentum Fratris Antonij eſſe nullum ex defectu poteſtatis, & ei, ut inteſtabili ſuccedere debere Cōmendam Montis Herculis, uigore ſtatutorū Sacræ Religionis. Die 20. Auguſti 1650.

Vt ſcripſimus fuit deciſum.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur.*
2 *Partium prætenſiones recenſentur.*
3 *Pater augumentare poteſt dotem filiæ in ſecundo matrimonio, cum pacto, vt in ea non ſuccedant filij primi matrimonij.*
4 *Mulier an poſſit dare dotem primi matrimonij filijs ſecundi.*
5 *Filij tenentur dotare matrem viduam, & quare.*
6 *Præteritio in iure antiquo habebatur loco exhæredationis, & quid in nouiſſimo authenticorum ſit diſpoſitum.*
7 *Teſtamentum paternum quando filij dicunt ipſo iure nullum, & quando eis competit querela inofficioſi teſtamenti propter præteritionem.*
8 *Quid in materno, vel in illo aſcendentis ex linea materna.*
9 Tex.in §. fin inſt.de exhær.liber. an corrigatur a tex. in §. aliud quoq; Auth. vt cum de appell.cogn *latè diſcutitur.*
10 *Parentes habent eadem remedia contra teſtamenta filiorum, quæ hi habent contra parentum.*
11 *Pater hodie tenetur expreſsè inſtituere, vel exhæredare filium, alias teſtamentum eſt ipſo iure nullum.*
12 *Clauſula codicillaris in teſtamento quid operetur, cum pluribus ſeqq.*
13 *Clauſula codicillaris ſuum parit effectum, etiam appoſita à Notario in actu clauſuræ.*
14 *Hæres petendo hæreditatem ex teſtamento, ſi hoc declaratur nullum, ſtante clauſula omni meliori modo, poteſt poſtea petere ab inteſtato.*
15 Tex.in l.fin.C.de codicill. *declaratur.*
16 *Detractio Trebellianica poteſt probiberi, etiā filijs primi gradus.*
17 *Clauſula codicillaris facit, vt vna ſola quarta detrahatur à grauato.*
18 *Clauſula codicillaris operatur, vt ſi teſtamentum non valeat vitio præteritionis, cenſeatur præteritus grauatus reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto.*
19 *Clauſula codicillaris quas habeat vires, inſtituta turpi perſona.*
20 *Filia dotata, excluſa per ſtatutum à ſucceſſione, an habeat querelam ſi præterita fuerit à patre in teſtamento.*
21 *Legitima ſoluta in vita, filius nequit agere contra patris teſtamentum.*
22 *Notarius cenſetur rogatus de omnibus clauſulis conſuetis ꝓpter validitatē teſtamenti.*
23 Gloſſa in auth.ex cauſa C.de liber.præter. reprobatur.
24 *Clauſula codicillaris cenſetur appoſita de ordine teſtatoris, non de ſtilo Notariorum.*
25 *Clauſula codicillaris in teſtamento inter liberos cenſetur appoſita.*
26 *Clauſula codicillaris non appoſita, an cenſeatur appoſita.*
27 *Clauſula codicillaris an cenſeatur appoſita contra veriſimilem mentem teſtatoris.*
28 *Notarius an teneatur vulgarizare dictam clauſulam teſtanti imperito.*
29 *Frater, inſtituendo turpem perſonam, an ex clauſula codicillari trahatur in fideicommiſſum.*
30 Text. in l.fin.C.de codicill. quando locum habeat, ubi pulchra Bart opinio, & Paul. Caſtrenſ.
31 *Reus poteſt plures exceptiones, etiam cōtrarias opponere.*
32 *Clauſula omni modo meliori quos pareat effectus.*
33 *Clauſula codicillaris operatur etiam poſthumo præterito.*
34 *Actio dicendi de nullitate teſtamenti quanto tempore duret.*
35 *Querela inofficioſi præſcribitur quinquennio.*
36 *Deciſ. S. C. pro clauſula codicillari afferuntur.*

ARGVMENTVM.

Dos quando augumentari poteſt in ſecundo matrimonio, itaut in ea ſuccedant ſolum filij ſecundi, non primi matrimonij. Teſtamenta parentum quando ipſo iure ſint nulla, & quando filijs competit querela, & è contra propter præteritionem, & quid in poſthumo. Clauſula codicillaris quos pariat effectus latè enucleatur. Actio di-

Ooo 2 cen-

cendi de nullitate testamenti, & quærela inofficiosi quanto tempore durent. *Tex. in l. fin. C. de codic.* declaratur, *& glossa in Auth. ex causa C. de liber. præter.* reprobatur.

P R O
Francisco, & alijs de Paladinis.

C V M
Maria, & Marta Morrone.

Controuersia L.

1 IN anno 1577. Beatrix de Ayello, matrimonium contraxit, cum Ioanne Lelio Morrone Tarentino, cui dedit in dotem duc. 900. de contantis, vt ex Capitulis matrimonialibus, & è contra Ioannes Lelius constituit ducatos quincentum pro antefato, cum cautione Dionysij Morronis patris, hoc enim matrimonium fuit solutum per mortem dicti Ioannis Lelij, duobus superstitibus filijs, scilicet Aloysio, & Lucretia Morrone.

In anno 1586. dicta Beatrix ad secundas nuptias conuolauit, cum Cæsare Paladino Ciuitatis Licij, & seipsam dotauit cum dote duc. 3100. hoc modo vz. Ducatos 500. corredi pannorum, duc. 1300. quos consequi debebat à Ioanne Antonio Pandolfo, & remanentes duc. 1300. ab hæredibus quon. Ioannis Lelij Morroni sui primi viri, & in hac dotatione inclusit duc. 500. antefati lucrati per mortem d. sui primi viri, vt ex capitulis, & dotis consignatione apparet, cum pacto expresso, vt in omnibus bonis Beatricis, præsentibus, & futuris, succedere debeant filij procreandi ex secundo matrimonio, relicta legitima, quæ de iure spectat ad filios primi matrimonij, & fuit dictum dispositionem prædictam valere, casu quo ab intestato moreretur, vt in d. Capitulis.

Ex hoc secundo matrimonio Beatrix reliquit plures filios, vz. Franciscum Antoniũ, Isabellam, & Iudictam Paladino, & in extremis constituta in anno 1628. suum vltimum condidit testamentum, in quo hæredẽ fecit vniuersalem Franciscum Antonium Paladinum suum filium, necnon Iuliæ, & Isabellæ Paladinis filiabus ex secundo matrimonio reliquit duc. 2200. Lucretiæ verò filiæ ex primo matrimonio, reliquit legitimã tantum ducator. 900. ex sua prima dote, simulque declarauit, quod omnia bona empta peruenirent ad beneficium d. sui hæredis vniuersalis, vti empta ex bonis Cæsaris Paladini sui secundi viri, & in eodem testamento præterijt Aloysium Morronem filiũ ex primo matrimonio, sciens illum renunciasse ad beneficium Lucretiæ suæ sororis, omne, & totum quod de iure ad eum spectabat super bonis maternis, & antefato.

2 In anno postea 1659. die 29. Augusti Maria, & Marta Morrone, hæredes declaratę, & filiæ ex testamento, cum beneficio legis, & inuentarij quondam Aloysij Morroni filij dictæ quondam Beatricis eligerunt in forum S.R.C. & asseruerunt qualiter in testamento d. quon. Beatricis, fuit præteritus eorum pater Aloysius, qui debebat hæres institui in quarta hæreditatis parte, & ducatorum 3100. dotalium eius matris, dixerunt etiam qualiter debent consequi ducatos 500. antefati, post mortem eiusdem matris, institerunt propterea nullum declarari tale testamentum eiusdem Beatricis factum ab anno 1628. & cogi, compelli hæredes, & bonorum possessores d. quondam Cæsaris, nec non eius fideiussores, ad restituendam dictam quartam partem hęreditatis, & duc. 500. pro antefato, vna cum fructibus, & interesse.

Intimatur contrapetita Didaco, Iuliæ, & Francisco Paladino Baroni Lizzarelli vti hæredibus, & possessoribus bonorum eiusdem quondam Cæsaris, & Beatricis, cum quibus est processum vsq; ad monitionem ad dicendum.

Putant enim Maria, & Marta Morrone suam fundasse intentionem, tam pro antefato, quam pro d. quarta parte, & probarũt ex testibus Aloysium eorum patrem, filium fuisse legitimum, & naturalem Ioannis Lelij Morronis, & quond. Beatricis de Ayello, Secundò, producunt Capitula matrimonialia inter Cæsarem, & Beatricem, in quibus seipsam dotando dat in dotem ducat. 3100. ex quibus apparent exacti solum duc. 2600. præsentarunt etiam testamentum, in quo d. Beatrix reliquit ducat. 2200. Isabellæ, & Iuliæ Paladino, vna cum omnibus mobilibus propriæ domus, & quod etiam vltra bona prædicta reliquit rus Calitorum, quod hodiè possidetur per hæredes dicti quondam Cæsaris, & Beatricis, etiam probarunt, qualiter Franciscus quond. Cæsaris, Didacus, Ioseph, & Iulius Paladini, sunt hæredes, & possessores bonorum hæreditariorum d. qu. Cæsaris, & Beatricis, vt notescit ex testibus examinatis.

3 Facti serie proposita duo sunt in iure vidẽda. Primo, an pactum factum inter Beatricem de Ayello, & Cæsarem Paladinum, vt in dote data in secundo matrimonio succedant filij tantum secundi matrimonij, &

sanè

ſanè credo à parte aduerſa id deduci non poſſe in controuerſiam, quia vt poſt alios *Molfeſ.2.tom.p.3.de ſucceſſ.q.22.in addit.nu. 61.* dicit, quod ſi pater ſecundo loco collocaſſet natam in matrimonio, cum aliquo viro, & in augmentum dotis dediſſet filiæ aliquam pecuniarum quantitatem, pacto adiecto, vt illud augmentum eſſet filiorum ſecūdi matrimonij tantùm, vtique pactum valeret, & non eſſet ſubiectum, *l. hac ædictali, C.de ſecundis nuptijs*, quia hoc non venit ab vxore, ſed ab alio, & ſic à patre, & idem ſi eſſet ab alio extraneo, donante eidem aliquā pecuniarum quantitatem in augmentū dotis, vt ſecundo nuberet, & ratio eſt, quia de raro viduæ, quæ ſecundo loco nubere velint inuenirent viros, ſine talibus pactis, in beneficium filiorum ſecundi matrimonij, & ita poſt *Menochium, & Surdum*, dicit *Molfeſ.d.q.22.n.6 2.to.in addit.*

4 Imò id quod fuit controuerſum eſt, an mulier in ſecundo matrimonio, poſſit dotē primi donare filijs ſecundi matrimonij, & hoc diſputatur an valeat, de quo *D. Hodierna in l.hac ædictali q.5.n.2. cum ſequent. & à Præſid.de Franc.dec 435.* ſed in caſu noſtro firma remanente prima dotatione, id quod ſuperadditur in nouo matrimonio pro noua dotatione, ſunt duc.1300.donati ab Iſabella matre debiti ab illis de Pandolfo, ergo ad quid hoc ponere poterit in controuerſiā, & in terminis *d.l.hac ædictali* (quod non eſt in præſenti) quando id fuit factum, vt in ſecundo matrimonio digniori viro nuberet, neque eſſet improbatum pactum, quia quod fit ob cauſam nō ſubijcitur beneficio *d. tex. Franch dec.632.* turpius.n.eſſet ſi aliud indignum feciſſet mater, quam hoc agere cum filijs procreandis ex ſecundis nuptijs, & ex hoc non tenentur matrem ſecundo nubentē dotare, ne aliquid dedecus vidua committat.

5 *Surd.de alim.tit.1.q.22.Baeza de non meliorandis filiabus,c.21.n.48.Coſta de remed.ſubſidiarijs, remed.65.n.9.Fontanell. clauſula 5. Gloſſa 2.n.25.Sanch.de matrim.lib.7.diſp.88. n.32.* licet mater non eſſet pulchra, *Giurba ad conſuet.Meſſanæ c.8.gl 1.p.1.n.27.Cancer. lib.3 var.c.2.nu.197.verſ. in dotem, & lib.3. c.17.n.344.D Rou.dec.12.n.18. Reg.de Mar. tom.2.c.23.n.5.*

Secundo, videndum eſt, an teſtamentum in quo Beatrix de Ayello in anno 1658.præterijt filium ſuum Aloyſium, inſtitutis alijs, ſit inualidum, ac iure poſſint hodie Aloyſij hæredes quartam partem petere illius hæreditatis, & quid poſita clauſula codicillari.

6 Et quidem de iure communi antiquo, Codicis, & inſtitutionum, omnis præteritio pro exhæredatione habebatur, nulla habita ratione, an cum cauſa, vel ſine, facta fuiſſet, quod idem ſi ab Auo paterno, vel alio de linea materna aſcendente facta fuiſſet, vt in *§.finali, inſtit.de exhæred.liber.* & ſolum querela inofficioſi teſtamenti competeret liberis taliter præteritis, quod idem erat è contra, ſi mater, uel alius ex materna linea à filio, uel deſcendente ex fœmina præteriebatur, ex *l.conſilium 27. C.de inoff. teſtam.* & uoluit *gloſ.* notabilis *in dict.§.finali, in verbo mater de exhæred.liber.* Iure tamen nouiſſimo *auth.ex §.aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell.cognoſcitur*, requirunt DD. quod præteritio fiat cum cauſa, alias ſi fiat ſine cauſa in linea materna, ſiue ſurſum, ſiue deorſum, teſtamentum erit ipſo iure nullū, nec requiritur quærela, ita dicunt communiter in *Auth.ex cauſa C.de lib.præteritis* ubi *Gloſſ. in verbo, Fratrem, ante finem, in verbo, idem intellige*, quæ extendit etiā, quādo mater, uel alius in materna linea aſcendens, prætereatur à filio, uel nepote ſequuntur, & citant concordantes, ac de communi teſtantur *Menoch.conſ.137.lib.2.Iul.Clar.in §. teſtamentum q.47.Anton.Gom.lib.1.c.11.n.36. Graſſus in § teſtamentum qu.37.* idem *Gomeſ. lib.1.var.c.1.n.34.Mſincerius, & Viteius in d.§ finali de exhæred.liber. Marta de ſucceſſ. p.1.q.26.n.17.& 18.Velaſch.conſult.61. Fabius de Anna conſ.103.& 130.to.2.*

7 Itaque ſi parens præterierit filium, uel exhæredauerit, tunc ſi ſumus in patre, uel alio deſcendente ex linea patris, & ſic filium in poteſtate exhæredauerit, ſine expreſſione iuſtæ cauſæ, erit teſtamentum nullum, ſed ſi cum cauſæ expreſſione, tunc ualebit ipſo iure teſtamentum, quod ſi non ſit probata per hæredem, tunc poterit infirmari per quærelam, *Iulius Clarus in § teſtamentum q.48.Graſſus in §.teſtamentum q.51.Meyer.de teſtam.lib.2.tit.1.* in præteritione uerò parētis, ex ſexu uirili dicunt *Graſſus, & Clarus*, quod ſi filius ſit in poteſtate, tunc eſt nullū ipſo iure teſtamentum, ſiue cauſa præteritionis ſit adiecta, ſiue non, quod ſi eſſet emācipatus, tunc ſi cauſa non eſt adiecta, pariter ſit nullum, ſed ſi adiecta ſit legitima cauſa, ualet ipſo iure, ſed infirmabitur, ſi uera cauſa non appareat, idque per bonorū poſſeſſionem contra tabulas, quod ſi præteritio ſit à matre, uel alio parente per ſexum fœmineum, tunc ſi fiat ſine cauſa nullum dicunt hodie teſtamentum, ſi cum cauſa præteritio habebitur pro exhæredatione, *Clarus q.49.Graſſus q.45.& 51.Gomeſius tom.1 c.11.n.36.Barrij lib.10.fol.33. n.4.* ſublata verò nunc differentia patriæ poteſtatis, & emancipationis in materia præteritionis, & exhæredationis, teſte *Gomeſio nu.34. Coſta in c.ſi pater 1.in verbo habens nu.18. & in l. Gallus §.& quid ſi tantum 3.p.nu.113.& ibi* Sar-

*Sarmientus n.59.Cuiacius n.18. Rolas in epitom.de success.c.4.n.4.Greg.Lop.in l.10.tit.7.p.6.Mattiensis in l.1.tit.4.lib.5.glos.14.à nu.58. Azened.in l.8.tit.7.lib.5.recompil.nu.37. Guttier.in l.pater filium ff.inoff.testam.nu.17. Caneer.p.1.c.4.n.35.Pichard.in princ. instit. de exhæred.libor. num.10. & in repetitione l. Gallus c.7.n.84.& 85.& c.2.n.65.|Valdesius Suarez in l.quoniam ampl.10. nu.53. de inoff. testam. Parlador.differ.148.n.11. Ioseph Vela dissert.11.n.62.*præsertim *n.65.& 64.Cenallos q.627.*

8 Ergo dicunt DD. quod filius præteritus, vel exhæredatus a matre, vel ascendente ex linea materna sine causa, potest dicere testamentum nullum, si verò cum causa habebit quærelam inofficiosi testamẽti, *Iul.Clar. d.q.47.Petrus Gregorius lib.44.c.2.n.5.& 13 Gregor.Lop.in l.1.tit.7.partita 6.glos.2. Spino in speculo testamentorum glos.20.in principio n.116.& 117.* Idem si mater a filio prætereatur, *Velaschus consult.61.n.5.Mantica lib.4.tit.13.n.10. Cardin.Tusch.litt.P. concl. 643. Caneer.p.1.c.4.n.32.Barbosa in l.15. C. de inoff.testam.& in l.3.eiusdem tituli,* vbi est casus de præteritione, *Pichardus in d.§.mater n.5.Castillus in l.9.Tauri.*

9 Dixi, quod ita DD. communiter dicunt *Textum in d.§.finiali,inst.de exhæred.liberor.* corrigi per *Textum in d.§.aliud quoque capitulum* scilicet per *Nouell.115.c.3.* adeout filius à matre præteritus, vel ab Auo materno dicere possit testamentum nullum, nam aliqui eruditiores interpetres, putant *Textum in d.§.finali,* etiam post ius, *Auth.* stare in suo robore, & præteritionem matris haberi etiam nunc pro exhæredatione, quia *Tex.in d.Nouella 115.c.3.* nullam facit mẽtionem de *Text.in d.§ finali,* neque de *l.filiã præteritam C.de inoff.testam.* vnde quia non facit de illis specialem mentionem *Textus Nouellæ,* dici debent incorrecta iura *instit.et codicis, Textus enim in d.§.finali,* dixit matrem, vel auum maternum, cæterosque per matrem ascendentes, non cogi liberos suos hæredes instituere, aut exhæredare, sed posse eos silentio præterire, vel omittere, & hãc præteritionem pro exhæredatione haberi, & hoc tam iure prædicto ciuili, quam prætorio, *l.illud 4.§.2.ff.de bonor. poss.contra tab.* & ratio est, quia iure ciuili filius non est hæres suus matris, aut aui materni, quia isti non habent illos in potestate, *§.fœminæ, instit.de adoption.§.cæteri 3 de hæred.qualit. & diff.* iure vero prætorio est etiam ratio, quia hoc ius subsequitur ius ciuile, *l.Seio 14. ff.de testib.* Neque dicatur quod emancipati licet iure ciuili non sint exhæredandi à matre, tamen iure prætorio sunt exhæredandi, vel instituendi, quia respondeo esse differentiã inter emancipatos à patre, & alios liberos respectu matris, quia in patris potestate aliquando fuerunt, & possunt redire, at respectu matris, nec fuerunt nec esse possunt, ac proinde Prætor facilius illos iuuat, quam hos, vt in simili, iura plus permittunt spadonibus, quam castratis, *§.sed & illud 9.instit.de adoptionib.* & notat *Giphanus in d.§.finali, instit.de exhæred.liber.* licet ergo liberis à matre, vel ab auo materno præteritis, neque ciuili, neque prætorio iure bonorum possessio contra tabulas concedatur, tamen conceditur quærela inofficiosi testamenti, quam vocant Prætores vltimum adminiculum *l.finali C.de lib.præteritis,* ad impugnãdum testamentum matris, vel aui materni, DD. *in d.§.finali,* quem vt dicebamus correctum esse per *d.Nouellam 115.lib.2.Bertrãd. cons.1.n.4 & cons.23.vol.2.Iul.*Clar. *in d.§. testamentum,q.47.*Crassus *q.36.* Sed quia talia iura vetera non fuerunt ibi, scilicet in *d.Nouella* expressè nominata, nempè nec *tex.in d.§.finali, nec in d.l.3. & l.filiam 11. C.de inoff.testam.* meritò dicunt eruditiores non esse correcta, *argum.l.præcipimus 32.C. de appell.l sancimus 27.C.de testam.* & facit ratio, quia si in præteritione, vel exhæredatione obseruata non fuerint, quæ obseruari iubet, *Iustinianus Imperator in dict. Nouella 115.c.3.* non statim, & ipso iure nullum est testamentum, sed rescindi, & reuocari potest, quemadmodum loquitur *Iustinianus in d c.3.circa finem,* quo circa præteritis etiam sine causa liberis a matre, auo materno, cæterisque per matrem ascendentibus, ex illa *Nouella,* testamentũ ipso iure, minimè nullum est, sed rescindi, & euacuari ob id potest, vt *in d.c.3. Nouella 115.* & ita docent *Duarenus ad titulum. ff.de inoff.test.c.3.& ad titulum ff.de lib.& posthum.c.3. Cuiac.in l.4. circa finem ff.de exhæred. liber. Donellus in Auth.ex causa nu 5.C.de lib.præteritis Bocerus class.3.disp.3.thesi 19. & in d.§.finali nu. 58.Trenteler. disp.11.thesi 1.vol.2. Vasquius de success.creat. lib.2.§.26.p.3. requisito 29. declar.3.n.168.Viglius in d.§.finali n.4.Suar. in thesauro recept. sententiarum in verbo filij, num.264.* vbi plures citat *Harpertus in d.§. finali in principio Mattiensis in lib 5.tit.8.l.1. glos.7.n.50.fol.204.* idem *Harpertus ad Iulium Clarum vbi supra.*

10 Vnde parentes ex vtraque linea patris, & matris, eadem habere remedia contra testamenta filiorum, quæ ipsi è contra habent contra testamenta parentum, vt benè concludunt *Gomesius cap.11.n.36.Gregor.Lopez in l.6.tit.17.partita 4.glossa finali,* Clarus *in §.testamentum q.48.Rolas in epitome de succ. c.31.n.2.& 3.* vbi per totum caput cumulat differentias, inter vtramque successionem

pa-

parentum, & filiorum, *Velaschus consult.* 60 *Molina de iustitia, disp.* 175. *n.* 3. *Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 16. C. *de inoff. testam.* & ibi *Valdesius, Card. Tusc. litt. P. concl.* 642. *Costa lib.* 1. *select. c.* 3. *n.* 6. *Mantica lib.* 5. *de coniect. tit.* 15. *n.* 24. *Azeuedus in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil. n.* 10. 12. *&* 28. *Gutier. lib.* 2. *pract. q.* 96. *Pichard. in princ. instit. de inoff. testam. n.* 56. *& in §. sciendum, instit. de milit. testam. Barbosa in l. cum antiquis* C. *de inoffic. testam. & in l. cum filium.* C. *eod. tit Merlin. lib.* 4. *de legitima tit.* 2. *per totum*, & sicuti præteritio respectu filiorum, testamentum irritat, *dict. §. aliud quoque capitulum coll.* 8. sic etiam præteritis parentibus *Auth. in testam.* C. *ad Tertullianum, § sancimus Auth. vt cum de appell. cognoscit Bart. in l filio præterito nu.* 24. *ff. de iniust. rupt. l. qui sub conditione ff. de condit. instit. Franch. dec.* 63 *n.* 13.

11 Quare testamentum parentum ob filij præteritionem, tam nati, quam posthumi, nullum est, *d. Auth ex causa* C. *de lib. præteritis, & in l.* 14. C. *de posthum. hæred. instit.* quę nullitas ipso iure prouenit, *glos. in §. sunt autem inst. de bon. poss. Alex. in l. posthumo* C. *de bon. poss. contra tab.* tenetur enim pater filiũ expresſs instituere, vel exhæredare ad *Textum in l. inter cætera ff. de lib. & posthum.* quæ institutio adeo necessaria iudicatur in liberis, vt si non verbis expressis, sed tacita institutio fiat, testamẽtum in filio, per hãc tacitã institutionem sustineri non poterit, secus vero in extraneo, *glos. in l. Gallus in princip. in verbo posse ff. de lib. & posth.* quam glossam ibi omnes sequuntur, testatur *Alexan. cons.* 108. *vol.* 1. *Guliel. de Benedict. c. Raynutius in verbo ad quem n.* 27. *& seq. de test.*

Tertiò videndum est, quid posita clausula codicillari.

12 Respondeo, clausulam prædictam operari, vt posita præteritione, filius præteritus accepta legitima totam hæreditatem restituere teneatur hæredi scripto, *Bart. in l. Papinianus §. meminisse*, quam ibi sequuntur omnes C. *de inoff. testam. Paulus de Castr. cõs.* 15. *lib.* 2. *Alex. cons.* 161. *lib.* 2. *Hieron. Gabriel cons.* 113 *lib.* 1. *Roland. à Valle cons.* 7. *lib.* 4. *Bursat. cons.* 88. *lib.* 1. *Guid. Pap. q.* 5. *Ludouic. Belli cons.* 108. hæc enim clausula operatur, vt nullo existente testamento, vel irrito facto, venientes ab intestato censeantur rogati restituere hæreditatem scriptis hęredibus quarta retenta, *l. ex testam.* C. *de fideicomm. l. si iure* C. *de testam. manumiss. l. Scæuola, cum concordant. ff. ad trebell. Afflict. dec.* 125. & signanter in nullitate procedente ex præteritione filij, *Bart. in l. qui filiabus ff. de leg.* 1. *Vitalis in tract. clausular. in clausula codicillari Alex.* qui de communi testatur *cosil.* 125. *vol.* 1. *Hieron. de Laurentijs dec.* 177. *Ripolla c.* 17. *nu.* 428. *& seq. Ludouic. Belli cons.* 108. *Fabius Turrettus de effectu clausula codicillaris q.* 55. *effectu* 3. *Sauf. dec.* 344. *n.* 12. *& seq. to.* 3. vigore cuius clausulæ præteritus censetur rogatus restituere hæreditatem veniẽtibus ab intestato retenta legitima, *Farinac. dec.* 776. *n.* 1. *in posthumis, Scaynus decis.* 81. *n.* 37. *& seq. Gerius Spino cons.* 62. *n.* 2. *Muta ad consuet Panormit. c.* 43. *à n.* 36. *&* 37. *Præses Amatus cons.* 61 Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 32. *nu.* 2. *Franch. dec.* 63. *nu.* 14. *Fusar. q.* 569. & pluries decisum testatur *Marta p.* 3. *de claus. claus.* 11. *n.* 19.

13 Quæ clausula codicillaris operatur effectum suum, non solum si sit scripta in corpore testamenti, sed etiam si fuit apposita per Notarium in actu clausuræ, iuxta magis receptam DD. sententiam, quam firmãt *Alex. cons.* 142. *n.* 11. *lib.* 2. *Dec. cons.* 490. *n.* 10 *lib.* 2. *Menoch. lib.* 2. *præsump.* 79. *& lib.* 4 *præsump.* 31. *Mascard concl.* 300. *Simon de Petris de interpetr. vlt. volunt. lib.* 2. *dub.* 1. *sol.* 10. *n.* 56. *Hieron. Gabriel. cons.* 112. *Roland. consil.* 7. *n.* 27. *&* 30. *lib.* 4. *Thes. dec.* 141. *Fusar. q.* 260. *n.* 20. *&* 21. *Mantica de coniect. lib.* 1. *tit.* 10. *Caualcan. dec.* 29. *n.* 20. *lib.* 1. *Marta par.* 3. *de clausulis, claus.* 11. & alia congerit *Turrettus effectu* 4 *q.* 4.

Neq; dicatur, quod filij Beatricis petierunt declarari hæredes ex testamento, ergo cum elegerint viam testamenti, non videtur posse ad clausulam codicillarem recurrere, per quam hæreditas ab intestato defertur, vt in puncto habetur *in l. final.* C. *de codicillis.*

14 Respondeo enim primo, quod quando hæres scriptus, petit se declarari hæredem ex testamento cum clausula, *omni modo meliori, & citra præiudicium omnium iurium*, si postea testamentum declaretur nullum, potest ex vi clausulæ codicillaris, hæreditatem petere ab intestato, vt ex *Angelo, Sicardo, & Marta* dicit *D. Merlin to.* 2. *contr. cap.* 80. *à n.* 8. *vsque ad* 13. vbi refert sic iudicatum per S.C. *referente Dom. Reg. Rouit.* in causa Nicolai Asprelli, cum Hortentia Spagna, de qua in fine, & multo magis procedit si scriptus hæres, nunquam talis ex testamento declaratus fuerit, teste *Merlin. c.* 88. *in fine.*

15 Respondeo secundo, quod dispositio *dict. l. final.* scriptus hæres, petens hæreditatem ex testamento non possit variare, & ex vi clausulę codicillaris, ab intestato succedere, limitatur, quando scriptus hæres est de descendentibus testatoris, vt in casu nostro, quia semper poterit uariare, ut *in d. l. finali, §. si quis verò,* C. *de codicillis.*

Neque dicas secundo, quod in casu quo dicta hæreditas esset restituenda filijs per fideicommissum, ex ui clausulæ codicillaris,

ta-

tamen posset dictus Aloysius qui ab intestato succederet, detrahere legitimam, & trebellianicam, & sic non tota portio esset filijs restituenda, sed medietas.

Respondeo enim primo, quod in dicto casu restitutionis faciendæ, non liceret Aloysio detrahere trebellianicam, cum expresse talis detractio fuerit per testatorem prohibita, & certissimum est detractionem tre-
16 bellianicæ, nedum extraneis hæredibus, sed etiam filijs primi gradus posse prohiberi, vt decisum per S.C. refert *Franch. dec. 11.* & sic sufficeret detrahere legitimam de iure naturæ debitam, latè *Robles. de repræsent. lib. 2. c. 16. n. 105.*

Respondeo secundo, quod vigore clausulæ prædictę, debetur hęreditas hęredi scripto, retenta solum legitima per filium præteritum, non trebellianica, quia intelligitur ex clausula codicillari grauatus purè, non sub conditione, vndè solum legitimam poterit detrahere, *Bart. cons. 44. n. 3. & cons. 59. lib. 1. Bald. cons. 36. lib. 3. Card. Tusch. in verbo clausula codicillaris concl. 292. n. 35. & 48 Menoch. d. lib. 4. præsump. 32. Guid. Pap. decis. 52. Crauett. cons. 292. Bursatus cons. 83 Viuius dec. 541. & 420. Osasch. cons. 70. Fabius de Anna*, qui decisum refert *cons. 130. Guid. Papa dec. 513. Gratian. c. 902 n. 28. Faber lib. 6. C. tit. 17. defin. 7. Guttier. lib. 3 pract. q. 5. Barb. de clausulis, claus. 21. n. 15.* quod multo magis procedit, quando à testatore esset prohibita trebellianica, quod etiam in filijs receptum est, & sæpe iudicatum est, instituto etiam extraneo, *Franch. dec. 11. & 612. Dom. Marcianus cons. 1. n. 97.* prout decisum iun-ctis Aulis in causa Ducis Nuceriæ, cum Principe Squillacis, referunt *Parthenius Petagna, & Lelius Gyptius in alleg. 1.* Marcelli Filamarino, cum Marchionissa Bonialbergi, ad relationem *Consiliarij de Constantio*.

17 Et sic vigore clausulæ codicillaris censeri purè grauatum præteritũ, pro restitutione hæreditatis, retenta tantum legitima, ita vt neque trebellianicam possit petere tanquam ex dicta clausula retineri prohibitam, *Bart. in l. Papinianus §. meminisse ff. de inoff. testam. n. 5.* vbi ait, quod ex clausula codicillari, vna tantum quarta detrahitur, idem *Bart. cons. 20. n. 44. & 45. lib. 1. Bald. cons. 36. lib. 3. Aretin. cons 86. n. 27. Menoch. lib. 4. præsump 32. n. 2. Guido Papa dec. 52. Viuius dec. 420. n. 14. & dec. 541. n. 22. Alex. consil. 142. vol. 3.* vbi probat grauatum per clausulam codicillarem, censeri purè grauatum. *Fab. de Anna cons. 130. n. 7. et 8. lib. 2. Gratian. cap. 902. n. 28. Anton. Fab. lib. 6. C. tit. 17. defin. 7.* quia vt benè *Faber* clausula codicillaris influit institutionem hæredis in purum fidei-commissum, per *Textum in l. 2. §. final. ff de milit. testam. Crauetta cons. 295. n. 2. Dec. cons. 32. n. 4. & 5.* sic iudicatum per S.C. ad relationem *Dom Rouit.* in causa illorũ de Asprellis, vt infra *Dom. Præs. Merlin. to. 2. c. 78. n. 5.*

Explicatur itaq; conclusio, vt licet testa-
18 mentum vitio præteritionis non valeat, vigore tamen clausulæ codicillaris, ex omniũ sententia, censetur grauatus præteritus de restituendo hæredi scripto, vt contra *glossã in d. Auth. in causa, in vers. Cætera Cod. de lib. præteritis.* dixit ante omnes *Bart. in l. 1. qu. 5. ff. de iur. codicill. & in d. Auth ex causa C. de lib. præter. Alex. in l. 2. C. eod. Durante de arte testandi tit. 3. de lib. instituendis, cautela 1. n. 3 & cautela 15. num. 2.* de communi *Præses de Franch. decis. 75* vbi *Flauius Amendola* citat *Decium cons. 670. Turretus de clausula codicillari q. 54. effect. 23. à n. 6 cum seq. glos. in l. codicillis §. vlt. ff. de leg. 2. & in l. 2. ff de leg. 3* & alij apud *Fusar. q. 569. Faber de erroribus. par. 1. decade 2. errore 5.* sic dicit *Anna dict. cons. 130. lib. 2. Surdus dec. 193. n. 11. Viuius decis. 420 n. 14. Menoch. cons. 37. num. 131. & cons. 313. n. 6.* & patet ex *Textu in l. generaliter §. ex testam. ff de fidei libert Bald. Salycet. Paul. Iason.* & alij *in rubr. C. de inoff. testam & glossa in l. eam quam C. de fideicomm. D. Præs. Merlin. to. 2. contr. 78. n. 4.*

19 Declaratur secundo conclusio, vt clausula codicillaris suum effectum operetur, etiã instituta hærede turpi persona, vt de communi *Salyc. in l. frater, C. de inoff. testam. q. 4.* vbi *Baldus q. 3. Curtius iunior nu. 75. Caguolus n. 87. Ioannes Faber nu. 3. Crauetta cons 898. Clarus in §. testamentum qu. 52. Grassus in §. codicilli q. 22. Facchinens lib. 4. c. 91. Peregr. de fideicomm. art. 18. n. 48. Fusar. q. 591. nu. 8. & 9. Thes. dec. 128. n. 6.* qui testatur de communi ex *Afflict. dec 25. n. 7.*

20 Quod adeò verum est, vt si extet statutũ excludens a successione filiam dotatam, stãtibus masculis, si filia dotata fuerit a patre præterita, non poterit vti præterita dicere de nullitate testamenti, vel inofficiosi proponere quærelam, prout consuluit *Bald. cõs. 68. & 69. vol. 1. Roman. cons. 13. Angel. cons. 136. Alexan. cons. 19. lib. 6. Vasquius lib 2. de succes. §. 2. requisit. 92 nu. 237 Iul. Clar. in §. testam. q. 43. n. 6. Afflict. dec. 174.* quod si filia dotata non sit exclusa per statutum, quia masculi non supersunt, imò neque pacto, quia renunciauit, neque poterit vti præterita annullare testamentum quia per dotationem pater suo debito satisfecit, per *Textum in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, l. fin. C. de dotis promiss.* latè *Borrellus to. 3. tit. 16. de legitima n. 54. Fontanella tom. 2. clausula 5. glo. 1. n. 28. Gramatiens dec. 106. n. 65. Præses de Franch. dec. 616. Marta de success. p. 1. q. 14. art. 5.*

art.5.n.7.Borrellus p.3.de iure dotium n.18,
Molina de ritu nuptiarum q.78.n.6.& 7.post
Decianum conſ.6.d n 3.vol.1.latè Reg.Rouit.
conſ.36.n.9.& 10.lib.2. igitur ſublato debi-
to, & liberato patre,non eſt in quo filia in-
ſtitui deber,igitur non poteſt vti præterita
dicere teſtamentum nullum, l.1. l.Papinia-
nus, §.quoniam autem 4.& §. & quis ex his,
ff.de inoff.teſtam.l.ſi quis filio exhæredato, ff.
de iniuſt.rupt.Bart.conſ.11.lib.1.Paul. conſil.
146.lib.2.Alex.conſ.19. lib.6. & conſ.180.
lib.5. imò facta ſolutione debiti in vita, ſci-
licet legitimæ, non poterit filius præteritus
21 agere contra teſtamentum patris,poſt Bar-
tol.in l.Gallus,§. & quid ſi tantum, ff.de lib.
& poſthum. & fundat Decius conſ.86. num.2.
Alexand.conſ.181.n.5. qui ait excludi non
tam ratione prædicta, quam perceptionis,
quia iam habuit legitimam,prout poſt alios
Graſſus in §.legitima qu 13.Gulielmus in cap.
Raynutius, verſ.in eodem teſtamento relinquẽs
il primo, n.220.de teſtam.

Quare poſita præteritione ſaluatur teſta-
mentum vigore dictæ clauſulæ, quod in
ſcholis certum eſt, nam cenſetur filiũ præ-
teritum grauatum reſtituere hæreditatem
hæredi ſcripto, vt benè Bart.conſ 94. lib.1.
Bald conſ.286.lib.1.& 391.in fine,& 36.lib.
3.et 504. lib 5 Oltrad conſ.171.Dec.conſ.670
Burſat.conſ.12.n.4.vol.1. quod in iudicando
etiam admittitur, contra Tuſchum in verbo
præteritio filij concl.671.num.75. & in vèrbo
clauſula codicillaris, concl. 292. latè Turret-
tus q.14.effect.33 & eſſe receptiſſimam opi-
nionem contra gloſſam in d.auth. ex cauſa C.
de liberis præteritis, dicit Franchus dec 475.
Marta p.1.de clauſulis,clauſ.17.n.19.Peregr.
art.2.n.16.Chriſtineus dec.Belgica 9.n.3.p 4.
Durante de arte teſtandi, tit.de inſt. lib.3.cau-
tela 1.Flauius Amendola ad Franchum deciſ.
425.n.13.Surdus deciſ.293.n.11.Viuius dec.
420.n.14.Graſſus in §.codicillos, qu.1.nu.21.
Mantica lib.1.de coniect.tit 10.Antonius Fa-
ber de error.p.1.errore.2.& dixit Anna conſ.
130.n.4.lib.2.

Neque dicas quod clauſula codicillaris ſi
fuerit appoſita a Notario, in clauſura teſta-
menti, videtur ſuſpecta.

22 Reſpondeo enim, quod Notarius cenſe-
tur rogatus à teſtare de omnibus clauſulis
conſuetis pro validitate teſtamenti, vt in
terminis huius clauſulæ docet Marta lib. 3.
de clauſulis,clauſ.11.n.15.Petra ad Gramati-
cum, deciſ. 62. Gallus de excep.p.1.tit.3. ex-
cep.11 n.25.

Neque dicas ſecundo, quod clauſula co-
dicillaris non operatur in teſtamento, vbi
filius eſt præteritus, ſed tantum in teſtamẽ-
to imperfecto ratione ſolemnitatis, ſecun-
dum gloſſam in auth.ex cauſa C. de lib.præ-
teritis Fuſarius d.q.569 n.3.Ceuallos q.188.
Gabr.comm.opin inſtit.de clauſ.concl.7.

23 Reſpondeo enim,quod dictum gloſſæ cõ-
muniter reprobatur, vt teſtatur Alex.conſ.
26.lib.5.& conſ.14 .n.4.lib.2. ideò contra-
ria opinio eſt magis communis,vt poſt ma-
gnam cateruam DD.dicit Clarus in §. teſta-
mentum q.46 Craſſus in § teſtamentum qu. 36
n.21.Menoch.lib.4. præſump 32.n.20. Gome-
ſius in l.3.tauri n.79.Gratian.c.358.n.50 Lu-
douiſius dec.271.Afflict.deciſ.125. Turretus
d.qu.54. vbi extendit etiam inſtituto extra-
neo, & eſſe receptiorem, & communiorem
opinionem dicit Reuſner de teſtamen.lib.3.
tit.5. num.45.Barrius de ſucceſs.lib.10. tit.de
clauſ.codicill.n.10. vbi dicit iudicando, &
conſulendo, non eſſe recedendum à dicta
opinione communi Rot Rom.deciſ.105.inter
nouiſſimas p.4.Fuſar.q.569.n.1.qui n.3.in fi-
ne, dicit pluries deciſum,ſequitur Marta p.3
de clauſulis,clauſ.11.n.19.Barboſ.de clauſulis
clauſ.21.n.11.et 12.Pereg.dec.104.de Franch.
dec.163.n.14.

Neque dicas tertio,quod dicta clauſula
ſit appoſita de ſtylo Notariorum, non autẽ
ex voluntate teſtatoris,dum non eſt appoſi-
ta in corpore teſtamenti, ſed in clauſura ex
Bart.in l.1.q.6.n.10.ff.de iure codicillor. Gra-
matico dec 62.n.22.Amato conſ.91.nu.29.&
conſ.61.nu.15.Mant.lib.3.de coniect. tit.13.
qui ait, quod præſumitur teſtatorem rogaſ-
ſe Notarium de illis clauſulis, quæ ſunt de
natura actus, non de clauſula codicillari,
quam dicunt aliqui eſſe contrariam teſtato-
ri, apud Fabium Turrectum de clauſ.codicill.
q.138.n.9 & q.143 n 3.& 4.

Reſpondetur enim, quod contra Bartolũ
24 eſt magis communis opinio Doctorum,
ſcilicet quod clauſula codicillaris cenſetur
appoſita de ordine teſtatoris, non autem ex
Notariorum ſtylo,vt dicunt Decius, & alij
apud Maſcard.concl.3.Fuſar. q.260 n 20.&
2 .Marta p.3.clauſ.11. Menoch. lib 2. præ-
ſump.74.& lib.4.præſump.31. Turrectum ef-
fect.4.q.4.Mantic.lib.1.de coniect tit.10.Fer-
rerũ ad Conſtit. Cataloniæ in tit.de los impu-
beres gloſ 7.n.36.Martinus deciſ Lucenſi 64.
n 54.Gratian. c.112.n.25.Simon de Petris de
interpetr.vlt.volunt.lib.2.dub 1 ſol 10.nu.56.
Rolan.conſ.7.vol 4. qui n.30. enumerat ſe-
xaginta quinque DD. pro hac opinione,
contra Bart.de quibus decem,& nouem te-
ſtantur de communi,& nouem de magis re-
cepta,& intrepidè concludit,non eſſe ab ea
recedendum in iudicando,& cõſulendo imò
Theſ.dec.141.n.3.teſtatur Bart.communiter
repræhendi,quia cum ad validandum teſta-
mentum, ſit adinuenta prædicta clauſula,
coniectura eſt teſtatorem voluiſſe omni
modo meliori ſuam voluntatem ſubſiſtere,

sicque Notarius censetur rogatus consuetas clausulas apponere, vt omnes conueniunt.

Neque obstat, quod testator nihil dixerit tempore stipulationis clausuræ dicti testamenti, vbi est apposita dicta clausula, simulque quod non sit apposita tempore testamenti.

Respondeo enim præsumi Notarium rogatum pro clausula prædicta, pro validitate dictæ dispositionis, licet testator illam nõ audierit, vt benè *Marta p.4.claus 33.* tum quia approbatio testatoris audientis ex lectura facta per Notarium, probat ordinem, & clausula prędicta efficacius operatur sine contradictione, ex *glos in l.1. in verbo interpetrabis C. de fideicomm. Turrectus q.4. effect. 4. Viuius opinione 865. n.9 Cauagn. ad consil. 37. Menochij n.150. Menoch. lib.1. præsumpt. 31.* & operatur etiamsi non sit apposita,

25 quia in testamento inter liberos censetur apposita, *Farinac. in repert. vlt. volunt. q.28. & 29. n.4. D. Merlin. d.c.78. n.7. & 8.*

Neque dicas clausulam codicillarem nõ esse de natura testamenti, sed illi contrariã, ex notatis à *Turrecto q.238. nu.3. & qu.143. num.3. & 4.*

Respondeo enim *Turrectum* loqui, quando clausula prædicta non colligitur ex testamento, nec ex verbis testatoris, nec Notarij, qui dedit copiam absque dicta clausula, quod tunc non censetur apposita secundum eius opinionem, quæ magnos habet contradictores, teste *Mantica lib 1. tit.9. Menoch. vbi supra,* quod non est in casu nostro, imò non dicitur contraria voluntati testatoris, neque testamento, quia illius validitatem operatur, vt benè *Thesaur. d. decis.141. n.3. Turrectus vbi sup. n.13.* propterea præsumitur apposita de voluntate testatoris *Osasch. cons.11. à n.43. Riminald. iunior cons. 937. à n.36.*

26 Neque dicas, quod si clausula codicillaris intelligeretur apposita de voluntate testatoris, censeretur apposita, licet fuisset omissa in testamento, at quando est omissa non censetur apposita, ex *Turretto d.q.138. n.50 & q.150. effectu 62.*

Respondeo, contrariũ esse verius, vt benè *Mantica vbi supra, & post eum Turrettus d.q.238. n.50.* qui loquitur quando Notarius dedit copiam absque dicta clausula, vt se declarat *n.13.* & sic dicunt intelligi, & illi DD. qui dicunt non subintelligi, vbi est omissa fundantur in ea ratione, quia cum clausula prædicta, varijs verbis, & modis concipiatur, & cum vario effectu, nil mirum est, si secundum eorum opinionem, non subintelligatur, quia nescimus testatoris voluntatem, ita *Mantica lib.1. tit.9. nu.2.* Secus verò vbi talis clausula est expressa per Notarium, quia tunc constat de voluntate testatoris, per approbationem ex eius lectura, vt fundat idem *Mantica d. tit.9. n.3. & tit.10 lib.1. Turrettus effect.4. q.4. Homned. cons.33. lib.1. nu.44. & 46 Marta par.3. de clausulis, claus.11. n.6. Menoch. d. lib.4. præsump. 31. & cons.37. n.123.*

27 Vndè *Bart. in d.l.1. q.6. ff. de iure codicill.* loquitur in casu quo posthumus est ignoranter præteritus, & dubitatur, an clausula codicillaris vim habeat contra verisimilem mentem testatoris, & hoc casu loquuntur DD. supracitati, qui voluerunt clausulam codicillarem appositam a Notario non nocere, secus verò cum agitur de conseruando testamentum nullum, eo vitio, cui etiam testator prouidisset, ut in testamento nullo ex causa præteritionis filij tam nati scienter facta, vt in casu nostro, tunc enim hæc clausula effectum habet, & confirmat actum, etiamsi aliter fuisset scriptum de ordine testatoris secũdum sensum ab ipso intellectũ, ita post *Aret. cons. vlt. Ripa in l. Centur. 83. ff. de vulgar.* & sic distinguendo dicit, *Hieronymus Gabriel. cons.209. n.7. & 119. & consil. 113. lib.1.* quod ab omnibus recipitur, vt per *Tretacinq. p.4. de substit. c.9. n.10.* per *Martã d. claus.11. n.3. Menoch. lib.1. præsump. 32. n.2* præsertim vbi agitur de conseruandis bonis in familia ad includendum institutum, excluso filio præterito, virtute dictæ clausulę, vt benè *Gaspar Thesaurus lib.2. q.70. n.6.* & ita esse de mente omnium scribentium, & debere semper interpetrari discretum Iudicem, secundum verisimilem mentem testatoris, vt tradunt *Lancellottus Galiaula in l.1. n.6. ff. de vulg. Aquilinus in rubrica, ff. de ver. n.49. & 53.* & post *Tiraq.* dicit *Simon de Petris lib.2. de interpetr. vltim. volunt. interpetr.1. dub.1.*

28 Neque dicas, quod si testator sit idiota, idest non iurisperitus, debet Notarius tenorem dictæ clausulæ exprimere, & materno idiomate testamenti indicare, vt eum benè intelligat, quod nos dicimus vulgarizare, alias dicunt, eam nihil operari, ita *Ripa in l. si vnquam nu.42. C. de reuoc. donat.* quẽ refert *Card. Mantica lib.1. de coniect. tit.3. num.10.* dicens, quod nec sufficit a Notario vulgarizatam esse, nisi etiam à disponẽte, & à Notario eius virtus, & efficacia intelligatur *Bolognettus in eadem Auth. ex causa num.81. vers. si tamen, C. de liber. præterit. Viglius in princ. instit. de pupill. Anton. Gabr. lib.6. commun. concl. de consuet. concl.4. Soccin. cons.93. n.27. lib.4. Intrigl. de substit. cent.2. q.79. n.1. Fabius Turrettus de claus. codicill. q.9. defectu 3. à n.50.* vbi in specie loquitur in testamento mulieris, *Fusar. q.569. n.6. Celsus, Vgo de clausulis nu.327. tom.18. tract. Homnedeus cons.74.*

conſ.7 4.n.46.lib.1.Burſat.conſ.18.n.18.lib.1. Bardellonus conſ.3.n.25.& conſ.21. num.76. lib.1..Riminal.conſ.110.n.76.lib.1.& conſ.21 n.67.lib.7.Præſes Amatus conſ.61.nu.16. & tradit rationem *Turrettus*, quia non poteſt voluntas cadere in ignorantem, *l. ſi per errorem, ff.de iuriſd.omn.iudicum,l.ſed hoc ita ff.de aqua pluu.arcend l.cum teſtamentum,* C. *de iuris,& facti ignor.Surd.conſ.*200 *num.*10 *lib.2.Turrettus vbi ſup.* quod fortius in homine idiota,in quo præſumitur ignorantia, *Rimin.iun.conſ.614.à n.16.lib 6.Ioan.Camillus* Cacacius apud *D.Reg.deMarin.to.3.reſol.* 81.*n.9.* & hoc eſt,quod aliqui dicunt,clauſulam de ſtylo Notariorum potius apponi, quam quod intelligatur per ipſos contrahõtes efficacia illius, & per hoc parum attendendam eſſe, poſt *Bart.in d.l.1.num.16.ff.de iure codicillorum,*dicit *Dec.conſ.279 Gramaticus dec.62.Francus dec.181.n.10. Amatus conſ.41.n.22.*

Reſpondeo enim, quod teſtator idiota ſe remittit ad Notarium, qui cenſetur rogatus de omni clauſula,per quam voluntas teſtatoris ſuſtineatur, vt in puncto reſpondit, *Crauetta conſ.75.n.4.* poſt *Barbatiam, Soccinum,*Decium *Iaſonem, & alios,* & præſumitur Notarius in dubio, adeò artis ſuæ doctus, & peritus, quod dicenti contrarium, incumbit onus, & debet præſumi feciſſe omnia neceſſaria pro validitate actus,& per rogitum Notarij, & lecturam eiuſdem factam coram teſtatore,dicta clauſula,dicitur uerbum teſtatoris,vt benè *Marcus Antonius de Amato dec.19.à n.14.vſque ad finem,* & de communi *Gaſpar.Theſ.in add ad patrem dec.*141. *Molina lib.4 de primogen. cap.2.* & quod teſtator præſumatur peritè teſtatus, probat *Bart.conſ.243.num.3.Simon de Petris lib.2.ſolut.10.num 52.& 53.*qui etiam dicit, quod teſtibus deponentibus in teſtamento non fuiſſe adiectam clauſulam, non creditur,eo quia conſueta,& ſemper præſumitur Notarium de ea rogatum, *Alex. conſil.53. n.10.lib.7.* quia videtur, quod teſtator apposuerit clauſulas conſuetas ad valorẽ diſpoſitionis,ideò licet non perceperit virtutem dictæ clauſulæ, ipſa appoſita operabitur, vt bene Crauetta *conſ.75.Riminald.iun. conſ 29.nu.239.lib.1.*latè *Neguſan. reſp.*40. *n.*30. & ſic loquitur *Merlin.to.1.c.78.nu.16 & c.79.* qui eſt videndus.

Nec de virtute dictæ clauſulæ,& vniuerſali Notariorum conſuetudine, ac praxi rerum iudicatarum cõtrouerti poterit, etiam reſpectu idiotarum, vt videmus *in dec.Præſidis de Franch.156.& 475.* & per *Annam conſ.130.n.7.& 8. lib.2.*per *Viuium dec.420. n.15.lib.1.*per *Rouitum dec.95 n.19.de Georgio alleg.27.n.16.de Ponte conſ.5.n.28.lib.1.*

Neque dicas,quod ſi frater inſtituat tur-
29 pem perſonam, cum clauſula codicillari,
tunc illa non operabitur ſecũdum communem opinionem ad excluſionem fratris, vt valeat in vim fideicommiſſi, vt poſt *Iaſonẽ* dicit *Merlin.de legitima lib.1.tit.2. quæſt.13. num.14.*

Reſpondeo enim primo,quod opinio cõtraria eſt magis communis, ſcilicet, quod operetur dicta clauſula in caſu prædicto, & vti verior fuit approbata per S.C. *Affl.dec.152. Theſ.dec.128. Merlin.q.13.n 15. Graſſ. in §.codicillus q.1.n.23.Marta p.3.clauſ.11. n.40.Fuſar q.570.*

Reſpondeo ſecundò, quod licet opinio *Iaſonis* ſit veram, non tamen eſt applicabilis ad caſum,de quo agimus,quia militat ibi diuerſa ratio, ut benè *Merlin d. qu 13.tit.2. lib.1.n.14.* & ante eum *Dec conſ.561.n 4.& 5.* nam ubi turpis perſona eſt inſtituta, iura in odium dictæ turpis perſonæ,ſunt ad ſubuertendum dictum teſtamentum non ad adiuuandam inſtitutionem, quæ eſt contra bonos mores, & publicum bonum, & ideò ea,quæ ſcribunt DD. de dicta clauſula codicillari, ad ſubſtinendum teſtamentum, nõ benè in dicto caſu applicantur,ut benè *Merlinus vbi ſupra,*& ſi per fideicommiſſum ualeret, eſſet contra *Text.in l.* Fratres *C. de inoffic.teſtam.* fraudem facere, ut latè *Guttier. pract.qq.lib 4.q.72.à n.6.*

Neque etiam dicas obſtare *Text.in l.finali C.de codicillis,* ubi qui habuit,uel intentauit uim teſtamenti, & obtinuit præambulũ, uel illud uult obtinere,ſi ſuccumbat, non poteſt ad clauſulam codicillarem recurrere, ergo ita in caſu noſtro.

Reſpondeo primò, quod *Tex.in d.l.finali*
30 procedit, ubi clauſula codicillaris, ponitur
copulatiuè, ſcilicet quod ualeat iure teſtamenti, & iure codicillorum, tunc enim reſoluitur in diſiunctiuam, & eſt in electione hæredis inſtituti, quam uiam eligat, & electione unius non poterit ad aliam redire, ſecus quando clauſula prædicta dicit ſi non ualet iure teſtamenti, ualeat iure codicillorum, quo caſu facit uno tantum iure ualere, nec eſt in electione hæredis, ſed in poteſtate iuris,quia ſi poteſt ualere iure teſtamenti, non ualebit iure codicillorum, & ideò ſi quis iſto caſu eligit uiam incompetẽtem,poteſt redire ad competentem,per uiã reſtitutionis in integrum, ex cauſa iuſti erroris,ut ſic diſtinguendo docet mirabiliter, *Bartol.in l.finali n.3.& 4.Paulus n.5.* nam diſpoſitio dicti *Tex.* eſt odioſa, & ideò reſtringenda, nec habet locum ubi adeſt iuſta cauſa,puta ignorantiæ, ut aliorum authoritate probat, *Marta par.3. clauſula 11. num.41.*

Reſpondeo ſecundò, quod *Regula d.l.fin.*
31 communiter limitatur in Reo, qui poteſt plures exceptiones etiam contrarias opponere, ut in terminis eiuſdem *l.finalis* deciſũ per S.C. refert *Affl.dec.134.Anton.Gabriel. lib.2.com.concl.tit.de act.concl.3.n.30.*

Reſpondeo tertiò, diſpoſitionem *l.finalis* procedere tantum, ubi fuit citatus, ac uocatus aduerſarius, & interrogatiune præcedente fuit pariter lis conteſtata, quibus non peractis etiam intentans uiam directam teſtamenti, poteſt uariare, & agere fideicommiſſi, uirtute dictæ clauſulæ codicillaris, ut benè ait *Ioannes Dilectus de arte teſtandi tit. 11.cautela 17. Myeres de teſtam. lib.3. tit.5. n.4.& 6. Franciſcus Barrius lib.4. de ſucceſſ. in tit.de clauſula codicill num.29.fol.70.* qui omnes concludunt, nõ teneri hæredem facere dictam declarationem, niſi ante litem conteſtatam, & licere emendare libellum, ipſumque mutare ante litis conteſtationem *Dilectus caut.17. in fine* qui aliorum authoritate id fundat, & comprobat etiam *Bolognetus in d.l.edita n.21.& alij omnes* Cod.de *edendo.*

32 Reſpondeo quarto, quod quando petitur immiſſio, & citra præiudicium omnium iurium, & cum clauſula (omni modo meliori), tunc ceſſat regula *d.l fin* & conſeruatur facultas uariandi, ſecundum cautelam traditam *in d.l.fin.* ſic DD. præſertim ab *Angelo n.4. à Ioanne Sicardo num.6. à Donello nu.4. & à Marta d.clauſ.11.n.41.* ſicuti quod per clauſulã (omni modo meliori) cenſeatur deductum utilius remediũ, & ſi non ualet modo expreſſo, ualeat eo modo quo ualere poteſt, tradit *Gomeſ. in l.3.tauri n.78, Surd.cõſ. 428.n.19.Marceſcottus lib.4.c.29.n.72.et lib. 2.c.138.n.46.& ſeq.* & cenſetur intentatũ omne remedium magis fauorabile, & deducta omnis actio neceſſaria, & proficua actori, ut pulchrè *Rota Bononiæ diuerſ.dec. 129. n.25.& dec.116.n.54.Dom.Conſil.Staiban.to. 2.reſ.122.n.22.& ſeq.& reſ.35. num.56.* & operatur etiam quod remedia contraria poſſint cumulari, & ſententia tunc poteſt fieri non conformis libello, *Maranta p.4.de ordine iudiciorum diſt.9.n 3. Card. Tuſc.lit.C. concl.358.nu.7.& 8.1.tom. Barboſ.de clauſ. clauſ.95.n.11.12.& 27.*

Reſpondeo vltimo, quod *Text.in d.l.finali* procedit, vbi teſtamentum eſt nullum ob ſolemnitates omiſſas, non igitur ex clauſula codicillorum, quia tunc non admittitur, uariatio niſi in liberis, ſecus verò, vbi eſt nullũ ex cauſa præteritionis, quia tunc licet prius egerit ex teſtamento, non prohibentur poſtea agere ad fideicommiſſum, tanquam ab inteſtato, inſtitutione flexa in fideicommiſſum ex clauſula codicillari adiecta in teſtamento, vt ſingulariter diſtinguendo dicit, *Anton.Faber defin.10.lib.6.tit.17.de codicillis*, refert, & ſequitur *Barius lib. 10. de ſucc. ab inteſtato, in tit.de codicillis, n.26.verſ. Eſt quarta, &c. DD.* apud *D.Reg.de Marin.c.106 to.2.* & apud *Reg.Merl.to.2.c.8.per.tot.*

33 Ex quibus, primo infertur clauſulam codicillarem locum habere etiam in teſtamento rupto, ob poſthnmi præteritionem, ita vt poſthumus cẽſeatur rogatus, retenta legitima, reſtituere hæreditatem hęredi ſcripto, præſertim ſi ſit concepta clauſula per verbum futuri temporis, quia ſaltem in genere cẽſetur cogitaſſe de filijs, & multo magis, procedit, ſi inſtitutus non ſit extraneus, ſed alius filius teſtatnris, late *Dom.Marcian. to.2.diſp.66.* qui benè aduertit, quod clauſula codicillaris operatur, vt illud quod non poteſt deberi ex teſtamento debeatur ab inteſtato, ſed non quando caſus à teſtatore diſpoſitus, & prouiſus non euenit, cum virtus teſtamenti, finn tranſfundatur in codicillos, *Bart.in l.1.q.1.ff.de iure codicillorum, Menoch.conſ 326 n.40.* Reg.*Marcian.diſput. 68.n.21.& 21.* & in præteritione poſthumi ignoranter, quod non operetur clauſula codicillaris, dicit *Rota coram Bichio*, apud *Paitellium dec.17.& 18.* vbi fit mentio de illo, *Pileo Modicenſi q.30.inter q.diuerſ.à Barrio cit.* & in hac cauſa diù deſiderato.

Infertur ſecundò, clauſulã codicillarem non ſaluare ſcripturam teſtamenti, ſed tantum operari, vt venientes ab inteſtato, teneantur hæreditatem reſtituere ſcriptis hæredibus vigore fideicommiſſi, vt in ſpecie declarat *Monadus in l. poſthumorum. nu.80. alias 100. C.de honor.poſſ.contra tab. Marcus Ant.Cuccus de legitim.fol.87.nu.37. Anna alleg.19.vol.1.Craſſus in §. teſtamẽtum qu. 5. Aponte conſ.42.n.13 lib.1.ex Anna conſ.130 n.5.& conſ.103.n.7.* quod verum eſt, etiam ſi dicatur ſi non valeret iure teſtamenti, valere iuſſit iure codicillorũ, nam verbum illud, ſi non valeret, quamuis præteriti imperfecti ſubiunctiui, etiam futurum tempus comprænhendit, *l.ſi debitor §.ſi veroſimile ff. de contrab.empt.l.cum certum.ff.de tritico vino, & oleo legato, Alex.in l.placet.ff.de lib. & poſth. Bart.in l.1.q.7.ff. de iure codicillor. Bald.in l.vlt.n.32.vbi Salycet.n.16.*C.*de codicillis, Pedrocca conſ.8 n.83.Caſtrenſis, Alexander, & Iaſon, in l.cum ſtipulamur* per illũ *textum ff.de verb* per quæ verba futurum importantia, videtur teſtatorem cogitaſſe de omni ruptura teſtamenti, & ſic etiam implicitè cogitaſſe videtur de ruptura teſtamenti per agnationem poſthumi, qui proptereà videtur dici poſſe, quod non ſit ignoranter præteritus, vt benè *Baldus in d. Auth. ex cauſa n.11.* & poſt alios *Ciriac.c.443.n.4.*

& 5. & multo magis si superuenerit post natiuitatem posthumi, ita vt testamentum mutare poterit, & non mutauit, vt latè post alios *Ciriac. vbi sup. n. 6.* licet contrarium in testatore superueniente, dicat, *Viuianus Girocchus discep. for. discep. 12. n. 7.*

34 Semper tamen obseruandum est, quod ius dicendi testamentum nullum, durat 30. annis *l. licet* vbi *glos. C. de iur. delib. Bart. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, Bald. de præscript. p. 4. quartæ partis principalis, q. 21. Cãcer. lib. 1. c. 4. de testam. nu. 38.* quærela verò,

34 quinquennio præscribitur, *l. si quis filium, Cod. de inoff. testam.* à die aditæ hæreditatis, vndè cum in præsenti simus in præteritione matris, quæ vt supradixi quærela sanamatur, quomodo ab anno 1628. quo testamentum factũ fuit, vsq; ad annũ 1659. Aloysij hæredes poterunt venire, adnotata. per *Ioannem Carolum Antouellum de tempore legali lib. 2. c. 95.*

36 Hæc omnia quæ supra adduximus, vt omnis tollatur scrupulus, solemni decisione S. C. roborantur interuenientibus peritissimis Senatoribus Dominis Consiliarijs de Georgio, Angulo, & D. Zufia ad relationẽ Domini Rouiti, cũ enim Ioannes Laurentius Asprella instituisset hæredem Ioannem Nicolaum Asprellam, eius patruum in testa mento nuncupatiuo, in quo aderat etiã clausula codicillaris, præterita Hortentia Spagna testatoris Auia, dictus Ioannes Nicolaus instetit declarari hæres ex testamento in M. C. & fuit interpositum decretum præambuli, seruata forma testamenti, à quo appellauit dicta Hortentia in S. C. vbi instetit declarari dictum præambulum, & testamentum nullum ex causa præteritionis prædictæ, & ipsam declarari hæredem vniuersalem dicti testatoris, & tandem cõpilato processu, fuit lata sententia sub die 3. Iunij, 1634. per quam fuerunt decisæ, & reiectæ omnes oppositiones, quæ aduersus dictam clausulam opponebantur etiam *dict. l. final. C. de codicillis,* tenoris sequentis.

Declaramus testamentum conditum per qu. Ioannem Laurentium Asprellum in actis præsentatum, fuisse, & esse nullum, & inualidum quoad hæredis institutionem, in personam Ioãnis Nicolai, præterita Hortentia Spagna Auia materna, & proindè supradictum IoannemNicolaum condemnandum esse, prout præsenti sententia condemnamus, ad relaxandum bona prædicta hæreditaria prædictę Hortẽtia Auię, quæ breui manu teneatur restituere eadem bona prædicta Ioanni Nicolao vigore clausulæ codicillaris in eodem testamento adiecta, retenta tamen legitima ipsi Auiæ competẽti, vna cum fructibus iuxta liquidationem faciendam per S. C. Strina Actuarius. Quod idem fuit prædicatum in testamento Marcelli de Tuto facto de anno 1552. in quo fecit hæredem Ioannellam Carrafam eius vxorem, filijs superstitibus præteritis, & inter cæteros Marcello iuniore filio posthumo, & in causa Annicchæ S. Eliæ, patrocinante D. Magaldo sic fuit etiam decisum, ergo omni iure sic esse in præsenti decidendum speramus.

SVMMARIVM.

1 *Facti series narratur, vna cum statu litis, & controuersiæ.*

2 *Dubia decidenda, & disputanda proponuntur.*

3 *Caducato primo gradu substitutionum cæteræ corruunt.*

4 *Fideicommissum nominatim à primo substituto relictum, deficit caducatione.*

5 *Caducato primo gradu pupillaris, secundus corruit.*

6 *Spes pupillaris substitutionis non transmittitur ad hæredes.*

7 Bartoli doctrina in l. quandiù 68. ff. de acquir. hæred. *ad propositum facit.*

8 Bartoli doctrina in l. qui habebat 47. ff. de vulgari ad propositum *adducitur.*

9 *Substitutio fideicommissaria, an fiat caduca primo gradu caducato.*

10 *Caducato primo gradu, secundus substitutus, an veniat ex propria persona.*

11 *Substitutus secundus caducatur primo gradu caducato, quando fit substitutio nominatim per fideicommissum.*

12 *Pupillaris substitutio continet omnia bona, & pupilli, & testatoris.*

13 *Substitutio pupillaris facta in re certa, vel ad certa bona restricta, etiam continet omnia.*

14 *Pupillaris non continet omnia bona, quando non posset in eis fieri substitutio.*

15 *Pupillaris substitutio matrem excludit à legitima.*

16 *Pupillaris tacita non excludit matrem à legitima.*

17 *Substitutio pupillaris in compendiosa contẽta, matrem an excludat à legitima quæstio est.*

18 *Substitutio directa facta in codicillis non sẽper valet in vim fideicommissi secundum Antonium Fabrum.*

19 *Substitutio pupillaris facta in codicillis non excludit matrem, neque à medietate bonorum antiquorum, neque à legitima, et sic decisum per S. C. affertur.*

20 *Substitutio pupillaris in hac Ciuitate non excludit matrem à legitima, neque à bonis antiquis filio debitis.*

21 Matre, *vel patre existente in medio, non habent locum consuetudines, et quid de Auo, vel Auia.*

22 *Ascen-*

22 *Ascendentes, et descendentes, an, et quando detrahant duas quartas, & cum qua differentia.*

23 *Liberi grauati fideicõmisso conditionali quartas duas, an vnam detrahant.*

24 *Fideicommisso facto in casu mortis, quot quartas detrahant descendentes, vel ascendentes.*

25 *Restituere grauatus si sine liberis, quot quartas detrahat.*

ARGVMENTVM.

Caducato primo gradu substitutionis, an, & quando corruant cæteri, neque spem pupillaris ad hæredes transmitti. Pupillarem continere omnia bona, & quid si sit restricta ad certa bona. Matrem an, & quando pupillaris excludat à legitima, & quid si pupillaris sit cõpræhensa in compendiosa. Substitutio directa pupillaris facta in codicillis, an excludat matrem, & quid à medietate bonorũ antiquorum vbi decisio S. C. affertur, & quid in hac Ciuitate. Consuetudines Neapolitanæ locum non habent matre, vel patre in medio existente, vbi quid de Auo, vel Auia disputatur. Ascendentes, & descendentes quando detrahant duas quartas, & cum qua differentia.

PRO
Clara Cappello.

CVM
Thoma Factoruso.

Controuersia LI.

1 DIe 9. Septembris 1655. qu. Philippus Antonius Factorusius in vltimis constitutus, testamentum condidit, & vniuersalem hæredem fecit, Hieronymum Factorusium suum filium natum ex seipso cum vxore sua Clara Cappello, post quod testamentum clausum, & sigillatum, codicillos fecit eadem die, in quibus confirmando prius dictum testamentum disposuit, vt Hieronymo instituto moriẽte in pupillari ætate, vel postea quandocumq; ab intestato sine liberis legitimis, & naturalibus ex corpore descendentibus, in tali casu in bonis hæreditarijs, qu. Io: Baptistæ Factorusij eiusdem testatoris patris succedat, & succedere debeat Angela Mosca filia legitima, & naturalis qu. Martæ Factorusij sororis vtrinq; coniunctæ eiusdem testatoris, & eadem Angela moriẽte similiter in pupillari ætate, uel postea quandocumq; sine filijs legitimis, & naturalibus, in tali casu in bonis qu. Io: Baptistæ patris eiusdem testatoris, nec non in bonis, & dote Ioannæ de Rosa matris eiusdem testatoris, debeat succedere Thomas Factorusius suus frater consobrinus. In anno deindè 1656. in mense Iunij moritur Angela Mosca substituta in pupillari ætate, uiuente dicto Hieronymo instituto, & caducatus fuit gradus substitutionis. Mortuus est deindè Hieronymus institutus, ob quod comparuit Clara Cappello mater eiusdem qu. Hieronymi, pro interpositione decreti præambuli ab intestato eiusdem filij ad eius beneficium, & sic per M.C.V. fuit declarata mater, & hæres uniuersalis eiusdem Hieronymi, ab intestato, ut ex fide præambuli.

Vigore cuius præambuli Clara habuit immissionem omnium bonorum hæreditariorum, qu. Philippi sui uiri ad Hieronymũ pertinentium, & successiuè ad comparentem.

Stabat ergò Clara in sua pacifica possessione, contra quam comparuit Thomas Factorusius die 14. Maij 1657. præuia supplicatione data spectabili Præsidi S.C. in qua dicebat ad se spectare hęreditatem, tam qu. Philippi testatoris, quam Ioannis Baptistę, & Ioannæ d Rosa, uigore codicillorum, ex eo, quod erat factus casus substitutionis, ad sui beneficium, ob mortem tam Angelę Moscæ, quam Hieronymi in pupillari ætate, & insimul petijt condemnari Claram ad relaxandum in beneficium eiusdem Thomæ cõparentis hæreditatem prædictam nulla habita ratione, præambuli ad eius beneficium, expediti.

Quæ causa commissa integerrimo, & Doctissimo Domino meo Aloysio Gamboa sub die 18. Maij 1657. auditis partibus fuit dictum, quod retroscripta Clara Cappello, nõ reemat capitalia, neque alienet bona stabilia sub pœna nullitatis contractuum salua prouisione facienda, super sequestro fructuum, & dato termino in causa, probauit Thomas Factorusius septem testibus de auditu, mortem Franciscæ Moscæ, & Hieronymi, quæ Francisca fuit filia Martæ, & quod

quod errauit testator vocando Angelam, quæ nunquam fuit in rerum natura, & ob hoc facto casu substitutionis ad se spectare hæreditatem prædictam.

Contra hanc prætensionem Thomæ Factorusij comparuit Clara Cappello, & dixit nullum ius competere Thomæ Factorusio, vigore prætensæ substitutionis, & codicillorum dum in termino probauit caducationē gradus, & quatenus, quod non credit, aliter videretur S. Consilio gradatim conditionaliter, & successiuè dixit spectare ad se legitimam, medietatem bonorum antiquorum, & quartas de iure debitas.

Partes autem Claræ testatoris matris tuēdo aduersus d. Thomam, pro decisione controuersiæ tres principaliores proponam articulos disputandos, eosque autem breuitatis causa restringam.

2 Primò an in præsenti substitutus in codicillis, scilicet Thomas Factorusius possit admitti, an vero caducato primo gradu substitutionis per mortem Angelæ Moschę primo loco substitutę sit factus casus exclusionis eiusdem Thomæ.

Secundò. An posito, quod non sit caducata substitutio ad præiudicium, & damnum Thomæ Factorusij, ad quæ bona admitti debeat.

Tertiò. Quid debeatur matri, scil. Claræ Cappello in bonis Hieronymi Factorusij mortui in pupillari ætate ipsa superstite, & substituto Thoma factorusio.

ARTICVLVS PRIMVS.

An Thomas Factorusius substitutus in codicillis possit venire, an verò caducato primo gradu substitutionis, per mortem Angelæ Moschæ sit factus casus exclusionis eiusdem Thomæ.

3 Difficilem quæstionem aggredior, & breuiter, examinatam per DD. *in l. vnica C. de cad. tollend. &* per *Peregrin. de fideicomm. art. 15.* vbi addentes, & per omnes nostros relatos a *Fusar. de substitution. q. 469* cum quibus.

Dico, quod caducato primo gradu substitutionis, de qua in præsenti cæteræ subsequentes excluduntur, ideoq; nullum ius adest, pro Thoma Factorusio, ita DD. citati, principio enim cessante, neque media, neq; finis locum habere possunt, vt I.C. ait in *l. Quamdiu 68. ff. de acquir. hæred.* vbi communiter DD. *Mastrillus dec. 266. Gratian. decis. 140. Gephalus conf. 610. & conf. 17. n. 12. Menoch. 1088. nu. 10. cum sequent.* Ratio est, quia substitutiones prædictæ sunt connexę, & catenatæ inter se, ita vt vna ab alia dependeat, & sequentes à prima substitutione per modum continuati sermonis, ergo prima caducata, & defecta, cæteræ ruunt, quia in tantum secunda locum habet substitutio, in quantum primus gradus fuerit verificatus cum à primordio tituli posterior formetur euentus, *l. 1. C. de imponenda lucratiua descriptione lib. 10.* & notat *Iason in l. Quoties C. de rei vēd. Oltr. cōs. 177. & 139. Anch. cons. 137. & habetur l. si mater §. 1. & l. qui habebat ff. de vulgari, Corneus cons. 176. lib. 3 Ruin cons. 104 172 & 175. lib. 2. Gabriel cōs. 95. lib. 2. & 117 lib. 1. Connanus lib 9. commentariorum c. 7. Surd. cons. 370. nu. 6. et cons. 448. n. 10. & cons. 241. n. 7. cons. 279. num. 2. et decis. 144 num. 13. Casanate cons. 55 Castillus lib. 3 controuers. cap. 15. n. 58. Rota Rom. dec. 568. p. 1. diuers. & decis. 230. lib. 2. Pereg. cons 40. lib. 1. Far. nac. dec. 619 p. 1. Canalcan. dec. 25. & dec. 18. n. 44. 45. & 46. p. 3. & dec. 33. n. 16. p. 4. Castillus dec 151 n. 25. & sequētibus, Fontanell. claus 5. glos. 10. p. 2. n 17. in fine, eadem Rota dec. 14 p. 1. so. 1. & dec. 453. p. 2. tom. 3.*

4 Quod sanè probatur primo, quia quando fideicōmissum nominatim a primo substituto relictum est, vt est in præsenti ab Angela Mosca, tunc caducatione deficit, & nec secundus consequutur ex *l. Celsus. §. penult. & l. finali ff de leg 1. l. si plures ff. de leg. 3. glos. in l. vnica §. pro secundo C. de cad. toll.* vbi *Salyc. Bart. in l. licet Imperator. ff. de leg. 2 Trentacinq. p. 4. c. 14. nu. 33. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita n. 46. ff. ad Trebell. Bald. cons. 279. lib. 1. Rota Romana dec 332. n. 8. p. 2 tom 3.* apud *Farinac.* & caducationem loci habere decidit Concistorium Regni Siciliæ apud *Mastrillum decis. 266 lib. 3.*

5 Quando enim vtraque substitutio, tam prima, quam secunda est pupillaris, vel cōpendiosa, sub qua pupillaris continetur, tunc eueniente casu pupillaris, & caducato primo gradu, neque secundus potest habere locum, cum spes pupillaris substitutionis non transmittatur, vt est tex. *in l. qui habebat, ff. de vulgari qui singularis est glos. Bart. Bald. Paul. de Castro, & alij,* idem *Paulus in d. l. quamdiu, ff. de acqu. hæred. Corneus cons. 298. lib. 3. & cons 199 lib. 2. Socc. senior cons. 52. lib. 1. Dec. cons. 427. Fusar. d. q. 469. nu. 21. Decian. cons 81. vol. 2. Antonius Faber. lib. 6. tit. 8 defin. 18. n 9. Boer. dec. 38. n. 21. Menoch. cons. 106. n. 378. & seq lib. 2.*

6 Probatur secundo, quia si primus substitutus decessit, secundus ad pupilli vltimi morientis successionem admitti nō potest, quia spes pupillaris substitutionis non transmittitur *d. l. qui habebat,* non ex tacita vulgari compræhensa in secunda pupillari, quia illa non continetur, vtpotè facta compendiosa

in

in codicillis, in quibus nulla directa substitutio continetur, ergo ex nullo capite erit admittendus, vt bene *Peregr. d art. 15. n. 14. & 18. Fusar. q. 469. n. 24. & 30. Cephal. cons. 620. n. 23. & 29. Corneus cons. 298. lib. 3. Zanchus in dict. l. hæredes mei, §. cum ita n. 29. 57 69. & 70.*

7 Probatur tertio, ex punctuali *Bartoli* doctrina in *d. l. Quamdiu 68. ff. de acquir. hæred.* vbi *n. 10.* magistraliter dicit hæc verba, *Testator habens filium, hæredem instituit, & ei pupillariter substituit Titium, quandocumque decesserit Titius sine liberis, et substituit Sempronium, contingit, quod Titius ante pupillum mortuus est, demum moritur pupillus, quæro an Sempronius ei possit succedere vigore pupillaris substitutionis, & ait, quod sic,* & reddens rationem dicit, quia talis substitutus fuit compendiosus, quæ substitutio continet vulgarē, ergo talis Titius videtur vulgariter substitutus, & si Titius hæres non erit, Sempronium substituo, & videtur secundus gradus substitutionis *l. pater ff. de vulgari*, qui secundus gradus quoad Titium est vulgaris, & quoad pupillum est pupillaris, & ita dicit *Bartolus*, quem magis communiter sequuntur DD. vt *Angelus, Imola, Paulus, & alij Ias. in l. 1. nu. 28. ff de vulgari, Zanchus in d. l. hæredes mei §. cum ita n. 35. ff. ad Trebell. Paulus de Castro cons. 152. lib. 1. Alex. cons. 1. lib. 1. Iason cons. 114. dub. 1. lib. 2. & cons. 132. num. 3. lib. 1. Corneus cons. 198. Rimin. senior. cons. 106. Decian. cons. 1. dub. 1. vol 1. & cons. 81. nu. 4. lib. 2. Gabr. cons. 115. col. 2. lib. 1. latè Socc. iun. cons. 94 dub. 3. lib. 1. Parisius cons. 73. lib. 3. Curtius iunior. cons. 83. n. 4. & cons. 135. col. 2 Guido Papa decis. 550. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 6. Alciat. consil. 610. Simon de Petris lib. 3 de interpetr. vltim. vol. interpret. 3. dub. 4. fol. 2. Casanate consil. 2 Peregrinus d. art. 15. n. 14. & 21. & consil 40 lib. 1. Fusarius d. q. 469. n. 32. Intrigliol. cent. 3 q. 42. Menochius cons. 106. n. 375. 306. et 390 & cons. 880. n. 18.* Ratio est tum quia idem iudicatur de vulgari sub compendiosa contenta, quod de simplici vulgari, tum quia secundus substitutus per vulgarem succedit in locum primi, & vti subrogatus in locum primi, pupillo instituto succedit sicuti succederet primus substitutus *Menoch. cōs. 106. n. 375. et 368 Fusarius q. 469. nu 4. et 32.* & probat *Castillus dec. 153. nu 34. et 38.* ergo, quia in casu nostro nō sumus in substitutione directa, sed fideicommissaria caducabitur gradus.

8 Probatur quarto, ex *Bartolo in l. qui habebat 47. num. 2. ff. de vulgari* vbi dicit, quod quoties secundo loco substituti in euentum alicuius conditionis vocati essent, in persōnam primo loco substituti adimplendæ, tūc expirante, seu defecta conditione, primo loco substituti, non possunt substituti secundo loco succedere instituto, & sic secundum *Bartolum* vere procedit, *text. in d. l. qui habebat, ff. de vulgari*, ibi *Qui habebat filium, et filiam impuberes, instituto filio hærede, filiam exhæredauit, et si filius intra pubertatem decesserit filiam eidem substituit, sed filia si antequam nuberet decessisset, vxorem suam, item sororem suam substituit*, vbi per ly sororem suam substituit, apparet secundus gradus substitutionis conditionatus, subdit, *quæro cum filius pubes prius decesserit (et sic conditio sub qua vltimo loco substituti erant vocati defecit) deinde frater eius impubes, an filij hæreditas ad vxorem, et sororem testatoris iure substitutionis pertineat, respondi, secundum ea, quæ proponuntur non pertinere*, & sic procedit *tex. in d. l. qui habebat*, nempè, quia deficit conditio, & filia substituta decesserat, vt benè declarat *Bart.* quod dicit esse benè animaduertendum *Menoch. cons. 106. num. 373. 374. 379. et seq. et n. 390 Boer. dec. 38. num. 21 Peregr. de fideicomm. art. 15. nu. 14. et 18. Cephalus cons. 620. n. 23. 29 et 30. Sesse decis. 50. n. 15. tom. 1. Bursatus cons. 1. n. 5. lib. 1. Berous consil. 98. n. 50. lib. 2. Surd. cons. 279. n. 10 lib. 2. Fusarius de fideicomm. q. 469. nu. 24. et 30.* ergo Thomas Factoruitus nihil potest prætendere, vtpotè caducato primo gradu per mortem Angelæ Moschæ.

9 Dices, quando compendiosa substitutio fit, tunc primo, vel alio gradu in compendiosa defecto, fit transitus ad ulteriores gradus, quia fideicommissum, quod est in causa caduci penes grauatum, remanet in alijs substitutis, cum onere restituendi, quia caducatio prædicta non modo non impedit quo minus fideicommissum debeatur cæteris substitutis, sed isto casu substitutio secūda fit prima, *l. vnica §. pro 2. et § sin autem aliquid sub conditione C. de cad. toll. Gallus in principio l. si alienus l. cum pater. §. cum pater, ff. de leg. 2. l. si ab eo ff. de vsufruct. leg. Bart. in l. quamdiu 68. in fine vbi DD. ff. de acq. hæred. et idem Bart. in d. l. qui habebat ff. de vulgari, Ripa in l. 1. n. 92. ff. de vulgari, Alciat. in l. cohæredi n. 7 ff. eodem, Zanchus in l. hæredes mei § cum ita n. 41. ff. ad S. C. Trebell. Paulus de Castro cons. 152 lib. 1. & cons. 157. col. 2. et 267. et 422. lib. 2. et cons. 163. num. 4. volu. 3. Corn. cons. 15. col. fin. lib. 2. et cons 298. lib. 3.* ubi *Additio* in fine testātur ita iudicatum, *Alciat. cons. 59. et 103 lib. 9.* ubi sic pluries iudicatum refert, & *cons. 575. et 610. Iason cons. 148. lib. 2. Socc. senior cons. 52. lib. 4. Curtius iunior cons. 83. et 135. Socc. iun. consil. 41 et 101. lib. 1. et cons. 114. eodem libro Tornielus cons. 78. dub. 3.* latè *Menoch. cons. 1165. Ripa cons. 11. de substitutionibus*, *Crauetta cons.*

conſ.283.& 295. Simon de Petris lib.3.interpret.3.dub.4.fol.2.Trentac.p.4.c.14.num.32. Peregr.d.art.15.n.5.14.& ſeq. dicens per grauiſſimos viros ſic fuiſſe iudicatum, Surd. conſ.279.n.10.Rota Romana dec.374.& 648. p.1.& dec.332.p.2.& dec.403.num.11. apud Farinac.Caſtill.dec.151.n.31.& dec.153.nu. 60.Anton.Faber.lib.6.tit 8.defin.13.Theſaurus dec.86.Paſchal.p.1.c.9.nu.54.Facchineus lib.4.c.46.Ambroſ.dec.44.par.2.Fontanella claul.5.Gloſſa 10.p.2.n.31.vol.2.Seſſe dec.50 to.1. vbi reprobatum refert conſilium Oldr. 177.& 139.& ſic deciſum fuit in Rota apud Seraph.dec.472.nu.13.Surd.dec.44.num.50. Mant.de coniect.lib.11.tit.6.Grat.747.nu.15. Velaſch.conſult.139.Thoming.dec.15.Papon. lib.10.tit.3.arreſt.2.Morot.conſ.31.Guid.Papa dec.550.Caſanate conſ.2.& 3.Marzarius de fideicomm.q.25.Gomeſ.lib.1.var.c.3.n.10. illatione 4.& 8. Anna conſ.9. lib.1.Hondedeus conſ.49.lib.2.Ambroſin.dec.7.

10 Confirmatur, quia caducato primo gradu ſubſtitutionis, in vlteriori gradu vocatus, venit ex propria perſona, neque ſuccedit gradui, & perſonæ caducatæ, ſed principaliter, vel hæredi inſtituto, vel ſubſtituto, itaque ſubſtitutiones caducatæ, non dicuntur mediæ, nec dependẽtes vltimę à primis, perindè, ac ſi præcedentes ſubſtitutiones factæ non fuiſſent, & ab vltima ſubſtitutione incipiunt, Bart.in d.l.quamdiu Paul. de Caſt.conſ.375.vol.1.Ambroſin dec.7.Fab. Turrettus conſ.70.lib.2.Caſanate cõſ.20.Cranett.conſ.677.Gama dec.27.Franch.deciſ.299 Fuſar.d.q.469.nu.40. Rota Romana dec.403. n.12.p.2.to.3.apud Farin.Pereg.d.art.15.nu. 35.& 36.Gabriel.cõſ.115.& 117.lib.1.Gratian.747.n.15. licet n.16. id controuerſum putet Velaſch dec.139.n.6. & alij apud eos.

11 Reſpondeo primo cum argumentis adductis ſupra pro probatione noſtræ concluſionis ex quibus plures ſolutiones traduntur argumento, & confirmationi. Secundo reſpondeo, quod etiam DD. qui dicunt non caducari ſecundum gradum primo deficiẽte, id limitant, quando ſubſtitutus ſecundus fuiſſet primo ſubſtitutus nominatim, per fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſecus verò quando ſubſtitutus per vulgarem fuerit, etiam, quod fuerit vulgaris ſub compendioſa, facta per mentionem mortis ſine filijs, &c. in qua vulgaris continetur, tunc enim ſecundus ſubſtitutus admittitur primo gradu caducato, ſed ſi fuiſſet ſubſtitutus per fideicommiſſariam ſecus eſt, ita Bart. in dict. l.quamdiu n.10.verſ.item facit,ff. de acqu.hæred. quem ibi ſequitur Angelus, Imola, & alij Iaſon in l.1.n.28 & ſeq ff.de vulgari, & conſ. 132.n.50.lib.1.Alex.conſ.1.& 2.lib.1. de communi, Soccinus iunior conſ.94.n.41. dub. 3.lib.1.Gabriel conſ.115.n.12. lib.1. Peregr. art.15.n.14. & ſic decidit Rota Romana coram Manzanedo dec 332.n.9.& 10.p.2.to.3. apud Farinac.& deciſ.403.n.56.& ſeq. eod. tit. tunc vero dicitur nominatim ſubſtitutus, & fideicommiſſum relictum a certa perſona primo loco ſubſtituta, quando teſtator Titium nomine proprio deſignando rogaſſet, hæreditatem ſororibus teſtatoris, vel deinceps ſubſtitutis reſtituere, & ſic procedit text. in l.Celſus §.penult.ff.de leg.1. Rota Romana dec 403. n.7.et 8.p.2 to.3. apud Farinac. Fontanell. dec.42. 43.44 et 45. vbi omnes caſus diſtinguit, hoc autem verificatur in caſu noſtro, vt ex facto ſupra poſito conſtat, ne vlterius longa verborum ſerie illud repetam.

ARTICVLVS SECVNDVS.

An poſito, quod non ſit caducata ſubſtitutio, ad dominum Thomæ Factorusij, ad quæ bona admitti debeat.

12 REſpondeo, quod pupillaris ſubſtitutionis natura ea eſt, vt bona omnia pupilli, nedum patris teſtatoris, ſed propria, & quomodocumq; quæſita, & obuenta, pertineant ad ſubſtitutum, quia teſtamentum eſt pupilli, & proindè ad ſubſtitutum vniuerſa defertur hæreditas, non ſecus, ac ſi ipſe pupillus teſtamentum feciſſet, l. ſed ſi plures, §.ad ſubſtitutos ff.de vulg. vbi Bartol. Paul et Aretin.l.cohæredi, §.final.ff.de vulg. Bart.in l.moribus n.30.ff.eod. poſt alios Menoch.lib.4.præſump.48.n.2.6.et 10. Mantica lib.7.de coniect.tit 3.n 14.Graſſ.in §.ſubſtitutio qu.29.nu.3.Durand.de arte teſtandi, tit.50. cautela 10.Trentac.p.2.de ſubſtitut.c.15.Cardin.Tuſch.lit.S. conſ.818. n.4.5.37.56.et 57. Gratian.c.528.n.19.lib.3.Gaballin. millcloq. 361.Sforzaod.de ſubſtit.in præludijs q.7. effectu 2.& p.3.q.7.n 7. Intrigl.cent.1.q.89. Paſchalis p.1.de patr.poteſt.c.9.n.4.Pereg. de fideicomm.art.11.n.51. quod procedit etiam ſi bona poſt mortem patris, vel eiuſdem teſtamento eſſent pupillo quæſita, dict.l.ſed ſi plures §.ad ſubſtitutos ff.de vulgari, Polid.Ripa obſeruat.33.Gratian.c.528.n.19.& procedit etiam ſi ſubſtitutio eſſet facta pupillo in
13 re certa, quia etiam ſubſtitutus obtinet omnia bona pupilli, d.l.cohæredi §.fin.ff.de vulg. Durand.de arte teſtandi tit.5. cautela 10. Menoch.lib.4.præſumpt.84.n.4. et præſumpt.34. n.40.Mantica lib.5 tit.7.n.29.Rota dec. 509. in recollectis per Farinac. quando eſt pupillaris expreſſa. Quid verò ſi pupillaris ſit reſtricta ad certa bona, puta ipſius teſtatoris tantum, & quid ſi pupillaris ſit expreſſa verbis ſingularibus, quid verbis generalibus in

compendiosa contenta, latè tradit *Antoniu. de Amato resol. 15. per tot.*

14 Hoc tamen non procedit, quando bona non essent talis generis, in quibus lege, vel statuto prohibente substitui non posset, nec essent in libera dispositione defuncti, quę nō acquirit pupillariter substitutus, licet omnia alia pupilli bona consequatur *l. is cui ex bonis, ff. de vulgari, Napod. in consuet. si aliquis moriens in verbo medietate nu. 22. tit. 20. de success. ex testam. & in consuet. filiusfam. in verbo possit, & in consuetudine si qua moriens in verbo tantum, Guttier. lib. 5. pract. qu. 55. Menoch. cons. 1065. Giurb. dec. 11. à nu. 11. & seq.* qui sic decisum refert, & licèt in pupillari dubitauerit *Antonius de Alexandro in dicta consuetudine si qua moriens in Apostilla,* quæ incipit *imo videtur,* tamen in S.C. teste *Afflict. decis. 310.* quem *Vrsill.* prosequitur, vnanimiter omnes tenent contra Antoniū de Alexandro, in quam sententiam etiam Antonium de Alexandro concurrisse dixit, *Vrsill. loc. cit. & Franch. decis. 295.* Capyc. *in Apostilla ad Napod.* quæ incipit *hic loquitur* & in *decis. 208. Surd. cons. 140. Cancer. lib. 1. var. c. 1. n. 16. & 17.* quam sententiam per Sacrum Consilium iunctis aulis approbatā fuisse refert *Molfes. in add. ad consuet. Neap. p. 2. in tit. de bonis q. 25. n. 4 Paschal. par. 1. c 9 n. 8.* nec esse nouum dicit *Giurb. d. dec. 11. n. 2.* attenta qualitate personarum, & bonorum, secundum quam potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *Peregrin. cons. 72. n. 9. vol. 5. Abbas cons. 206. n. 3. & cons. 218. num. 2. Cancer. lib. 1. cap. 1. n. 10. & 11.*

ARTICVLVS TERTIVS.

Quid debeatur Matri, scilicet Claræ Cappello in bonis Hieronymi Factorusij mortui in pupillari ætate ipsa superstite, & substituto Thoma Factorusio.

15 PRo articuli solutione suppono pupillaris substitutionis fauorem illum esse, vt etiam à petitione legitimæ, pupilli matrem excludat integrè, & pupillariter substitutū directè admictat, quia licet sit testamentum pupilli tamen factum fuit à patre, ergo non poterit cōqueri de legitima, quæ nullo modo debetur in bonis coniugis *l. Papinianus §. sed nec impuberi ff. de inoff. test. l. Lutius ff. de vulgari l. precibus C. de impub. & alijs substitut. c. 1. & c. si pater de testam. in 6. DD. in l. 2. & in l. centurio ff. de vulgari Gomes. to. 1. c. 4. nu. 7* Guido *Papa dec. 533. Soccin. in d. l. 3. ff. de vulgari Couarr. in c.* Raynutius *num. 3. & 6. de testam. Viuius dec. 397. n. 14. Surd. cons. 212. & dec. 273. Affl. dec. 310.* Rota *apud Farinac. dec. 373. Facbineus lib. 4. c. 42. Pasquinus de success. §. 15. n. 57* Molfes. *tom. 1. p. 1 cap. 3. n. 15.* Rota *apud Ludou. dec. 495. Peregr. de fideicomm. art. 34. n. 39. Mant. lib. 2. tit. 14. n. 21 & l. b. 5. tit. 8. Ceuallos q. 70. Card. Tusch. litt. S. concl. 820. n. 56. Odus p. 3. de compendiosa effectu 3. Intrigl. centur. 1. q. 9. Antonius Fab. lib. 6. C. tit. 8. defin. 1. et 18.* vbi idem dicit facta substitutione, cum verbis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

16 Casu verò quo esset pupillaris tacita, puta si fieret casus successionis, quod moreretur pupillus hæreditate non adita, intra pupillarem ætatem, tunc fieret successionis casus ex tacita pupillari, & mater in medio existens ad integram filij hæreditatem admitteretur, nisi contraria patris voluntas ex coniecturis non obscuris, nec improbabilibus colligatur, *l. fin. C. de inst. et substit. dict. l. precib. C. de impub. Bart. in d. l. 2. n. 32. ff. de vulg. Dec. cons. 332. Gomes. tom. 1. c. 4. num. 8. Affl. dec. 38. nu. 3. et 5. et dec. 310 n 23. Tiraq. de pia causa priuil. 69. Thes. dec. 200. Crass. in §. substitutio q. 30. et q. 31. Conarr. vbi sup. §. 4 nu. 6. Cuiacius lib. 13. obser. c. 25. Card. Tusch. vbi sup. concl. 820. litt. S. Menoch. lib. 4 præsumpt. 39. Odus vbi sup. p. 3 q. 7. effect. 3. nu. 5. Mant. lib. 5. tit. 15. Pasch. p. 1. c. 9. n. 18. Trentacinq. p. 1. c. 12. Facchin. lib. 4. c. 40. Intrigl. cent. 1. q 92. Ant. Faber. lib 6. C. tit. 8. defin. 1. & 4. Mangil. de imput. q. 100.* quod ipsum in Auia dicendum est *Bart. in d. l 1. ff. de vulg. et in l. centurio n. 29. Crass. in §. subst. q. 33. Mant. lib. 1. tit. 14. nu. 21.* Menoch. *de præsumpt. 36.* Faber *vbi sup. defin. 3. Maynard. dec. 25. Intrigliol. cent. 1. q. 95. Gratian. c. 407.* sic decisum refert *Amat. tom. 1. resol. 25. n. 3.*

17 In compendiosa verò facta a Pagano filio tunc impuberi, & in pupillari ætate decedenti, est quæstio, an mater excludatur, vel Auia, in qua quæstione sunt tres opiniones, prima, quod mater excludatur ita *Glossa in l. precibus, C. de impub. Glossa magna in fine instit. de pupillari, Angelus in l. centurio nu. 5 ff. de vulgari, vbi Aretin. n. 13. Paul. n. 7. Imola n. 23. Alex. n. 77. 85. et 90. Iason nu. 49. Zasius n. 30. Lanfranch. de Oriano n. 36. Claud. de Seisello n. 30. Ripa n. 120. Galiaula num. 193. Socc. iun. n. 266. Alciat. n. 81. Bolognett. n. 230 vsq; ad nu. 241.* & subdit *Bolognettus,* quod malè tenuerūt *Affl. et Consiliarij nostri S. C. decis. 367. Surd. decis. 273.* qui etiam *Afflict.* reprobat *Peregrinus cons. 70. lib. 1. et cōs. 31. lib. 2.* & esse magis communem tenet *Vaconius à Vacuna lib. 4. dec. 63. de compendiosa, n. 9. et 16. Sforza od. p 5. q. 3. de compend. art. 3 n. 15. Gratian. c. 407. Trentacinq. p. 4. c. 12. n. 8. et p. 2. c. 16* Facchin. *lib 4. c. 45. et lib. 13. c. 76 Fusar. q. 242. in fine n. 16* Ceuall. *q. 70. et 213. Viuius opinione 842. et 397. num. 15. et* 16. qui di-

dicunt matrem in tali cafu excludi etiam à legitima, & omnes reprobant *Affl.d.decif.* 367. vt latè *Sebaſt. Medices d. Rotæ Marchiæ* 39. & etiam in foro confcientiæ effe veram tenet *Criuella dec.* 41. *Antonius Faber lib.* 6. *C.tit.* 8. *defin.* 2. *n.* 7. *et de coniect. ad l. precibus lib.* 5. *c.* 9. *n.* 10. *Ferrerius de fucceſſ. Glof.* 1. *n.* 87 *& ſeq.*

Secunda opinio tenet matri deberi folam legitimam, reliqua verò in fubſtitutum trāfire, ita *Dec. in d. l. precibus num.* 19. C. *de impub.* vbi *Curt. iun. n.* 63. *Caccialup. n* 79. *Maſſinus n.* 555. *Sforzaoddus conf.* 18. *Cauałcanus dec.* 1. *d. n.* 71. *p.* 3. *& dec.* 4. *n.* 19. *&* 33. *& dec.* 30. *p.* 4. *Thefaur. dec.* 200. *n.* 4.

Tertia opinio tenet recurrendum effe ad coniecturas, quis fcilicet fit fubſtitutus, vtrum frater, vel foror teſtantis, vtrum filius vel extraneus, nam primo cafu excludunt matrem etiam a legitima, fecundo vero cafu minimè poſt alios *Rouit. conf* 76. *n.* 18. *Molf.* 1. *to. p.* 4. *c.* 41. *n.* 8. *Thefaur. dec.* 200. *num.* 11. *Surd. dec.* 273. *n.* 4. *Faber lib.* 6. *C. tit.* 8. *defin.* 4. *& defin.* 17. *Sforzaoddus p.* 5. *q.* 3. *art.* 3. *nu* 26. *Marta p.* 2. *q.* 3. *art.* 7. *n.* 15. *& arc.* 9. *nu.* 15. *&* 16. *Trentacinq. p.* 4. *c.* 11. *nu.* 10. *Cardin. Tuſch. concl* 820. *n.* 5. *litt. S.*

Quarta opinio eſt, compendiofam prædictam factam verbis communibus, non cōtinere pupillarem infra tempus pubertatis, fed effe omni tempore fideicommiſſariam, ad matris beneficium, pro deductione legitimæ, & Trebellianicæ, ita *glof. in d. l. cent ff. de vulg.* vbi *Bart. n.* 28. *Ruin. nu.* 58. *Galiaulus n.* 81. *&* 377. *&* 771 *glo. in l. precibus* C. *de impub.* vbi *Bart. & Bald. n.* 41. *Gulielm. de Cūneo nu.* 73. *Odofred. Angel. Alber. Fulgof Iacobin. Dec.* & alij, & hanc effe magis communem opinionem dicit *Gloſſa in cap.* 1. *de teſtam. in* 6 *& in c. Raynutius in verbo fubſtitutionis de teſt Menoch. conf.* 144. vbi ait effe veram opinionem, idem *Menoch. conf.* 362. *& conf.* 551. *& lib.* 4. *præſumpt.* 56. *Gabriel conf* 113. *lib.* 2. *Viuius concl.* 461. *&* 852. *& dec.* 405 *Craſſus in §. fubſtitutio q.* 74. *Afflict. dec.* 367. vbi omnium voto ita dicit fuiffe decifum, *Canale dec.* 30. *p.* 4. *& dec.* 4. *p.* 3. fic pluries fuiffe decifum in S.C. refert *Thorus in verbo fubſtitutio compendioſa, & in verbo mater Maynardus dec.* 25. *et* 26. *lib.* 5. *Marta de fucceſſ. leg. p.* 2. *q.* 3. *art.* 7. *qui num.* 17. dicit hanc fententiā fauore matris in omni foro receptam, licet *n.* 16. dicat in puncto iuris veriorem effe opinionem contra matrem, cum hac opinione refidet *Paponius lib.* 2. *arreſtorum tit.* 3. *arreſt.* 6. *Peregr. art.* 34. *num.* 39. *Ruſticus lib.* 1. *de liberis in conditione poſitis c.* 2. *n* 9. *Trencacinq. p* 4. *c.* 11. *n.* 8. latè *Decian. conf.* 53. *lib.* 4. *Borrell. conf.* 70. *cent.* 2. *et to.* 3. *tit.* 16. *de legitima à ter.* 100. *cum ſeq.*

18 In præfenti ergo facti fpecie fubſtitutio fuit facta in codicillis, quo cafu funt qui putant, neque valere in vim fideicommiſſi, nā *Antonius Faber lib.* 15. *de coniecturis cap.* 14. explicando mentem *Scęuolæ in l. fcęuola* 76. *ff. ad* S.C. *Trebell et in l. fundum* 92 *§. vltimo, ff. de leg.* 1. *nu.* 26. ait Scęuolā loqui de fubſtitutione pupillari filio facta in codicillis à patre mortuo ab inteſtato, fed eo mortuo cum teſtamento, & codicillis, in quibus facta fuit pupillaris dicit non valere pupillarem, neque iure fideicommiſſi, non folum ex rigore iuris, fed neque ex benigna interpretatione, in qua fundatur Scęuola.

19 Verumenimuerò in S.C. cum cafus hic contingeret diſputandus, fcilicet, fi Ecclefia fubſtituta in codicillis, cafu quo pupilla decederet in pupillari ætate, fuccederet per fubſtitutionem prædictam, excluſa matre a fucceſſione bonorum antiquorum, atque legitima, & die 31. Martij 1620. facto verbo per Dominum Scipionem Rouitum Regiū tunc Confiliarium, & cauſæ Commiſſariū, fuit decifum medietatem bonorū antiquorum fpectare ad matrem, necnon, & legitimam debitam filiæ in bonis paternis. Quare hic cafus in indiuiduo fuit decifus, etenim agebatur de fubſtitutione facta in codicillis, quæ licet fuiffet pupillaris, tamen fuit redacta ad fideicommiſſariam ex benigna legis interpretatione, & fuit mater admiſſa ad medietatem bonorum antiquorum, & ad legitimam filiæ debitam in bonis patris, teſte *Thoro de pia cauſa fingulari* 40. *per totum* omninò videndus.

20 Hinc cum in S.C. pluris fuiffet practicatū matrem excludi per fubſtitutionem pupillarem à legitima in bonis filij teſte *Domino Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 265. fuit nouiſſimè diſputatum, an hoc procederet in Ciuitate Neapolitana attenta confuetudine, quæ incipit (*Si aliquis moriens*) in qua diſponitur Ciuem poffe de medietate bonorū antiquorum diſponere, aliam verò medietatem ex prouidentia iuris fpectare ad filios, fi quos habet, nec poteſt pater plus vni, quā alteri filio relinquere, & reiecta opinione *Molfefij p.* 2. *de bonis q.* 23. *nu.* 5. excludentis matrem a legitima per pupillarem expreſſam, & ab altera medietate, dico cum *Reg. de Marinis lib.* 2. *cap.* 129. poſt *Napodan.* & alios, quos allegat matrem debere habere medietatem bonorum antiquorum, quia agnati eam prætendunt vigore confuetudinis, fed confuetudo non babet locum ma-
21 tre, vel patre exiſtente in medio, *Vrfill. ad Afflict. dec.* 38. *num.* 3. *Camillus de Laratha conf.* 115. *a num.* 37. *vſque ad num.* 130. *Napodan. in confuetudine, fi quis, vel fi qua n.* 132 *Capycius dec.* 210. *Minadous dec.* 38. *Anna*

alleg.70. et 117. Franchus dec.91. 486. 537. 541. & 606. Reg. de Ponte cons.61. & 73. R. Rouit.cons.28.par.2. & in commentarijs post pragm.Capitus in §.3.de personis n.21.et §.9 num.8.decisum refert Marta p.2.q.3.art. 10. n.6.Thor.in verbo consuetudo Neap.& ante omnes Bald.cons.197 vol.4.succedunt tamē mater,pater, & fratres alteri filio mortuo ab intestato iuxta Auth. defuncto, Cod. ad Tertull Franch.dec.15.Minad.dec.26.Molfes. p.4.q.46.num.23. Sororibus tamen exclusis quibus dabitur paragium, Rouit.d. cons.28. p.2.Prouenzalis obser.23 per tot.

Tota verò est difficultas, an Auo, vel Auia, in medio existentibus Consuetudines locum habeant.

Prima opinio ait habere locum,ita Marta p.2.de success.q.3.art.10.nu.13. & pluries practicatum refert Rouit. vbi supra Reg.Renerterius, & alij, quos refert, & sequitur Prouenz.obser.24. per tot.

Secunda opinio dicit non habere locum, ita post Napodanum Amatus cons.26.Rouit. cons.98.99.& 100.p.1.& in d.q.post pragmaticas d n.2 vsque ad n. 19. & Molfes p.4.de success.ab intestato q.45. Quia ratio, quæ militat in patre, vel matre existente in medio, militat in Auo, & Auia in medio existentibus,ergo vtrobique eadem dispositio, vt latè Rouitus, & alij, vbi supra, quos refert,sed non sequitur Prouenzal.d.obser.24. per tot.

Ergo in vna medietate succedit mater, quæ ad filium pupillum liberè pertinebat, neque pater poterat in ea substituere pupillariter, vel per fideicommissum, in alia verò medietate libera mater habet legitimā & quod superest substituto debetur secundū veros terminos iuris, & id, quod maiores nostri docuerunt.

22 Neque esset ponere os in cœlum si diceremus matrē in hoc casu duas quartas posse detrahere de alia medietate, quia ascendētes,vel descendentes grauati per fideicommissum de restituenda hæreditate, si fideicommissum est conditionale, duas quartas possent detrahere legitimam scilicet,& trebellianicam, sed si purum vnam quartam ad eorum electionem, ex glossa in c.Raynutius. & Raynaldus de testamen. vbi latissimè Couarr.Barbosa, & alij, cum hac tamen differentia,quod descendentes detrahunt duas quartas in fideicommisso conditionali, sed non tenentur imputare fructus perceptos, ascendentes verò tenentur imputare, dixi descendentes intelligendo in primo gradu, scilicet filios,vt latè Maynardus lib.5.dec.97 & dec.49.post DD.in l.iubemus C.ad Trebell. dicit verò d.dec.97.n.4. quod quando substitutio est directa, tunc est conditionalis, quia quælibet substitutio directa obliquam in se continens,conditionalis est, atque è contra fideicommissa successores ab intestato grauantia vi clausulæ codicillaris,dicuntur, & existimantur pura, vt post alios Maynar. vbi sup. & ideò ex substitutionibus directis duas quartas detrahunt, sed ex fideicommisso vnā tantum, vt latè Maynard. vbi sup.

23 Quod si liberi conditionali fideicommisso grauentur de restituendo alijs filijs, vel Ecclesiæ, tunc vnam detrahunt quartam nimirum legitimam, & quod ascendentes etiam detrahant duas quartas, late ait Gallus lib.2.obseru.121.nu.11. Antonius de Padilla in Authent. Res, quæ n.36.C.com. de legatis,Cravetta cons.110.Thes.dec 218.Viuius dec.405. n.15.Petrus Heigins q.32. n.20.p.1. Cenallos q.666.

24 In casu verò, vbi in mortis casum est dilatata restitutio hæreditatis,posse duas quartas detrahi dicit, tex.in d.c. Raynaldus, & in cap.Raynutius in eap.glossa in cap.si pater, in verbo Trebellianica de testam.in 6.& gloss. in l.Papinianus in verbo meminisse ff de inoff. testam.quam sequitur ibi Bartolus, & Angelus, Oltrad.cons.131.Angel.cons.205. Paul. cons.135.vol.1.Aretin.cons.18. Anania cons. 3.& 37.& 79.Alex.cons.43.nu.8.vol.2. vbi dicit additio hunc esse vsum æquum, & vbique seruatum, & has duas quartas, non solum posse detrahi agrauato, sed etiam ab hærede grauati ex l. quamquam vbi DD. C. ad l.falcidiam l.irritum ff.eod. tit. Alex.cons. 43.Dec cons.81.Ruinus.cōcl.143.n.12.vol.2. Portius d.cons.8.n.8. & Auo materno, fuisse adiudicatas duas quartas refert decisū Hartman.Pistorius obser.for.obs.171.

25 Quod vero in restitutione facienda, si sine liberis decesserit quarta Tebellianica detrahi possit, vna simul cum legitima docent Bart.Bal.Angel.Paul.de Castro, Cagnol. & alij in d.l.Papinianus,§ quarta ff. de inoff. testam.Alex.in l.quod de bonis.ff.ad l.falcid & in l.in ratione, §.quod vulgò ff ad l.falcidiam Portius cons.55.n.47.Bursat.cons.13.n.44.volum.1.Ioannes Vand. variar.qq.iuris lib.2.qu. 32.Borrell cons.51. & in casu quo facta est substitutio compendiosa impuberi si sine liberis decesserit, matri, quæ erat in medio duas quartas legitimam, & trebellianicam dari decreuit Senatus Tholosanus,teste Maynardo dec.26.n.2.& est decis.lib.5.& sic procedere in filijs, & ascendentibus docet idem Maynard.dec.47.lib.5

Ergo Claræ Cappello in bonis filij mortui in pupillari ætate, primo debentur omnia bona caducato secundo gradu Thomæ Factorusij,quem etiam si caducatum non dixeris,debentur secundo loco medietas bonorum antiquorum, & legitima in alia me-

hæredietate libera, & infimul quarta iure ciuili debita. Scripſi hodie die 20. menſis Decembris 1657.

Fuit hæc cauſa tranſactione finita, & fuimus arbitri D. Hyacinthus Cangianus nunc digniſſimus Reg. Conſil. D. Carolus Vergara, & Ego.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, vſque ad nu. 4.*

5 *Fideicommiſſum quando abſolutum, & purum, & quando in cauſa contrafactionis dicatur.*

6 *Regula pro cognoſcendis talibus fideicommiſſis aſſignatur, quæ viget in facto noſtro.*

7 *Familia, vel linea poteſt ad fideicommiſſum dupliciter vocari. Primò, effectiuè. Secundò, contentiuè, & quæ vtilitas oriatur.*

8 *Linea, & familia in dubio venit contentiuè, non effectiuè.*

9 *Familia de Leo in præſenti fuit vocata contentiuè, non effectiuè.*

10 Riminaldi conſilium 482. *adducitur.*

11 Deciani conſilium 68. vol. 3. *adducitur ad hoc probandum.*

12 Menochij conſilium 424. *adducitur ad hoc probandum.*

13 Peregrini conſilium 16. dub. 2. vol. 3. *adducitur ad hoc.*

14 *Familia vocata cum particula (ſua) continentur tranſuerſales.*

15 *Familia, domus vel caſata ſunt ſynonima.*

16 Puſarij conſilium 170. *adducitur ad propoſitum.*

17 *Facta non præſumuntur, ſed probantur, vnde nec pluralitas præſumitur, ſed identitas.*

18 *Identitas tùm factorum, tùm perſonarum, tùm rerum præſumitur.*

19 *Familiæ identitas probatur ex identitate cognominis.*

20 *Familiæ identitas probatur ex armorum, & inſignium identitate.*

21 *Arma probant tum familiam, tum etiam eius qualitatem, & nobilitatem.*

22 Cognomina *quid ſint, & cur introducta.*

23 *Familiæ identitas probatur ex tractatione.*

24 Menochius, & Farinacius, *qualiter in præſenti declarantur.*

25 *Cognominis identitas in duobus caſibus non arguit familiæ identitatem, & qui ſint iſti caſus.*

26 *Subſtitutus à Capitaneo acta non poteſt facere, & qualiter procedat.*

27 *Teſtes in cauſa propria non poſſunt eſſe.*

28 *Teſtibus affirmantibus magis creditur, quam alijs, licet in maiori numero negantibus.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum quando abſolutũ, vel purum, & quando in cauſa cõtrafactionis dicatur, & aſſignatur regula pro eo cognoſcendo. Familia, vel linea poteſt ad fideicommiſſum vocari effectiuè, vel contentiuè, & quæ vtilitas oriatur. In dubio familia venit contentiuè. Familia vocata cum particula (ſua) continet tranſuerſales. Familiam, domum, & caſatam eſſe ſynonima oſtenditur. Familiæ identitas quibus medijs probetur. Subſtitutum à Capitaneo terræ non poſſe acta facere, & quæ. Teſtibus affirmantibus magis creditur, quã alijs, licet in maiori numero negantibus.

PRO

Virgilio de Leo.

CONTRA

Oratorium S. Bernardini Terræ Altauillæ, & alios poſſeſſores bonorum ſubiectorum fideicommiſſo facto à quondam I. C. Aloyſio de Leo.

Controuerſia. LII.

1 SVpponitur in facto, quod in anno 1604. noſter inſignis I.C. Aloyſius de Leo, cõdidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredẽ Horatium de Leo ſuum ex fratre nepotem, ampliſſimum fideicommiſſum ad fauorem ſuæ familiæ de Leo ordinando per hæc verba.

Item detto Teſtatore, vole, ordina, e comanda, che il detto Oratio de Leo ſuo nepote, & herede non poſsa, ne debbia in nullo futuro tempo, ne per qualſiuoglia cauſa, etiam vrgentiſſima, & quantumuis priuilegiata vendere, ne alienare tutti li beni ſtabili da eſſo Teſtatore, ma à quelli ſuccedano, e debbiano ſuccedere li ſuoi figli naſcituri, legitimi, e naturali, e loro here-

heredi, e successori, à finche sempre detti stabili siano della famiglia di Leo, & in caso, che detto Oratio alienasse detti stabili, ò parte di essi, in tal caso detta alienatione sia nulla, & inualida. E nel caso predetto, vole esso testatore, che in detta sua hæredità succeda, e debbia succedere Isabella di Leo sua nepote, la quale in detto caso detto Testatore instituisce herede particolare.

Cuius fideicommissi vigore Virgilius de Leo præsupponens nullum alium esse se proximiorem ex familia Aloysij Testatoris, comparuit in S.C. in anno 1651. & vt vocatus in dicto fideicommisso, petijt declarari spectare, & spectauisse ad se bona remansa in dicta hæreditate, & proindè cōdemnari possessores, & detentores quorundam bonorum, ad eorundem relaxationem, vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, & citatis possessoribus eorundem bonorum datoq; termino in causa Virgilius pro-
2 bauit, quod ipse est de familia de Leo, & omnibus mortuis solus ipse superest, cum filijs, nec esse alium proximiorem, producit etiam fidem Principis Conchæ, qui deponit Virgilium esse de familia Aloysij fideicommittentis, quas probationes coadiuuando corroborat ex supplicatione porrecta in S.C. ab Horatio de Leo in anno 1621. in qua supponendo fideicommissum factum fuisse ad beneficium suorum descēdentium, & non aliorum de familia, & quia filios non habebat, credebat talia bona vti libera esse in suo patrimonio, inter alios, quos citauit in tali iudicio, fuit Virgilius de Leo, tanquam ex familia de Leo, vt ex processu.

Probauit etiam Virgilius qualiter bona deducta in iudicio sunt illa eadem, quæ possedit ipsemet testator, dum vixit, & post mortem eius fuerūt ab eodem Horatio possessa vigore eiusdem fideicommissi.

3 At vero aduersus dictum Virgilium actorem, se opposuit Oratorium S Bernardini Terræ Altauillæ possessoris quorundā bonorum, d. fideicommissi, & in termino primi beneficij probauit, quod Virgilius prædictus sit alterius familiæ, pro quo probando præsentauit fidem quatuor particularium eiusdem Terræ Altauillæ, qualiter Virgilius de Leo senior, Auus Virgilij iunioris, qui est in iudicio non fuerit de linea & descendentia Horatij de Leo. Dicebat etiam Oratorium domum assertam propè Ecclesiam maiorem eiusdem Terræ non fuisse in bonis Aloysij de Leo testatoris, sed Horatij ad eundem peruentam ex Ioanne Baptista de Leo suo patre, vt deponunt testes, & quod locus vulgariter dictus Nocelleto pro parte fuerit eiusdem Aloysij testatoris, & pro alia parte fuerit Monasterij Incoronatæ, vt habetur ex eisdem testibus.

4 Replicat ex aduerso Virgilius nullam habendam esse rationem talis fidei, & aliarum probationum pluribus ex causis, ac rationibus.

Primò, quia cum esset commissum examen Officiali Pandarani testes non fuerunt examinati ab eodem Officiali, vt ex fide ipsiusmet Officialis, sed à Felice Testa substituto a Capitaneo, & Officiali prædicto.

Secundò, quia testes prædicti sunt terræ Altauillæ, & Confratres Oratorij prædicti, quod Oratorium est reus conuentus, & inter alia onera habet onus dandi dotes filiabus eiusdem Terræ, ob quod videntur testes in causa propria, tum ob interesse, quod habent ex dotationibus, tum quia sunt confratres eiusdem Oratorij, & hoc factum est probatum, & sunt adductæ plures dotationes, quas fecit idem Oratorium.

Tertiò, Virgilius dicit, quod testes prædicti se referunt ad declarationem ab eis factam, vbi nihil aliud dicunt, nisi quod Virgilius non est de linea, & descendentia eiusdē Horatij hæredis Aloysij testatoris, quod nihil ad nos, cum aliud sit esse de linea, & descendentia, & aliud de familia, & sanè nō esse de linea, & descendentia non concludit non esse de familia, quæ contēplata fuit ab Aloysio testatore, qui nihil aliud voluit, nisi quod d. hæreditas remaneat semper in sua familia de Leo, & sic vocando familiam vocat omnes, licet non descendentes ex linea Horatij.

Qua facti serie proposita, duo sunt in præsenti videnda, primum scil. An fideicōmissum, de quo hic fit pro linea, & familia de Leo effectiuè, an contentiuè. Secundo, an probatum sit Virgilium esse de familia. Et ad hæc duo tota lis hęc reducitur, nec aliud ambigi potest.

Pro explicatione primi articuli supponēdum est, primo hoc fideicommissum esse perpetuum, purum absolutum, non verò in casu contrafactionis tantum.

5 Probatur primò, quia licet controuersū sit dubium, propositum à *Fusario de fideicōmiss.qu.688.* vtrum ex prohibitione alienationis extra familiam inducatur fideicommissum, tam in casu alienationis, quàm in casu mortis, pro explicatione *l.peto, §.fratre de leg.2.iuncta l.pater §.fundum de leg.2.* tamen applicando ea, quæ *Fusarius* dicit ad casum nostrum, liquido constat adesse fideicommissum perpetuum. Primò, quidē quia testator exprimendo rationem prohibitionis apposuit illa verba (perpetuo, & semper) quo quidem casu fideicommissum est simplex, & absolutum, iuxta *Conf de Aponte 46.n.23.Intrigl. de substit.cent.3.q.22.n.41*

quod

ut dicunt Afflict. decis. 23. Menoch lib. 6. præſumpt. 15. à n. 25. Maſcard. concl. 874. & cõcl. 1179. tamen alij melius dicunt reprobata diſtinctione prædicta, quod omnia iſta, tum facta, tum res, tum perſonæ ſunt a natura, vel ab homine, ergo non præſumuntur plura, ſed identica, ita magis cõmuniter DD. quos ſequitur Excobar. de nobilitate probanda q. 16. §. 1. à n. 13. Card. Tuſcb. lit. L. concl. 3. concl. 4. n. 23. Farinac. in fragmentis p. 2. verbo identitas Pacianus de probat. lib. 2. cap. 15. à n. 34. Ergò Virgilius, vt pote de familia, ſi pars non probet oppoſitum, eſt ad fideicõmiſſum vocatus, quid autem pars probauerit in contrarium, videbimus infra.

19 Probatur ſecundo identitas familiæ per identitatem cognominis, ex l. enim præcum 9. C. de liber. cauſa Bar. in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2. idem Bar. Alex. & alij in l. pronunciatio §. familiæ ff. de verb. ſignif. Alexan. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 51. cum plur. ſeqq. ff. ad Sen. C. Trebell. Caſſaneus in Cathalog. gloriæ mundi p. 1. conſid. 41. Menoch. lib. 6. præſumpt. 15. n. 48. Maſcard. concl. 1175. num. 24. Paleaz de maioratu p 2. q 7. n. 89. Farinac. in verbo identitas n. 18. Grat. c. 645. nu. 10. & ex conſulentibus Alex. conſ. 125. lib. 7. Cephal. conſ. 90. n. 18. lib. 1. Calcaneus conſ. 8. & 9. Signorolus conſ. 81. Fab. de Anna conſ. 88. Frãciſcus de Arct. conſ. 37. col. 1. & conſ. 102. vbi ſupra, ergò cum eiuſdem cognominis ſit Virgilius cum Aloyſio, eiuſdem etiam patriæ, erit ſufficienter probatum, eſſe de familia contentiua teſtatoris, conſequentia patet, quia ex identitate cognominum præſumitur identitas familiæ, niſi ex alijs probationibus aliquod diſcrimẽ appareat, quia tunc ceſſaret identitatis præſumptio, Cornens conſ. 144. vol. 4. Zabarella conſ. 18. Excobar. de puritate probanda q. 16. §. 2. & qu. 6. §. 4. n. 40. quod multo magis procedit data identitate terræ, vel vicinitate confinium ex notatis à Ioanne de Platea in l. Ciues nu. 6. C. de incolis lib. 10. ab Abbate conſ. 89. lib. 1. à Card. Tuſcbo lit. C. concl. 274. n. 8. & 25. & à Narbona in l. 20. gloſ. 2. à nu. 104. tit. 1. lib. 4. pag. 404. & dixit Rota coram Mantica in dec. Bononienſi 30. num. 34. Caualc. dec. 268. nu 5. Mant. dec. 295. n. 2. Poſtius de manutenen. obſ. 34. num. 20.

20 Probatur tertiò, quia Aloyſij, & Virgilij eadem ſunt arma, ergò eadem præſumitur familia, nam ſicuti nomina sũt impoſita ad cognoſcendos homines, ita arma ad cognoſcendas familias, argum. l. 1. §. ſi intelligatur ff de ædili. ædicto, l. quod ſi neque 14. in fine principij ff. de periculo, & commodo rei venditæ l. ſtigmata 3. vbi omnes C. de fabricenſibus lib. 11. Guttierez lib. 3 pract. quæſt q. 16. num. 105. Grat. ubi ſupr. n. 16. & ita arma habentur loco cognominum, vt benè Caſſan. in Cathal. gloriæ mundi par. 1. conſid. 54. aditio ad Molinam de primog. c. 14. Anchar. cõſ. 113 Anna conſ. 86. & per ſignum cognoſcitur ſignatum, vt ex iuribus citatis tenent communiter DD. cum Baldo in Auth. dos data C. de donat. ante nuptias, & in cap. cauſa col. 2. de probat. Matthienſis in l. 6 gloſ p 2. & 3. tit. 12 lib. 5. recompilationis Maſcard. concl. 160. & 551. & 91. & 557. & cuius eſt ſignum, præſumitur eſſe res ſignata l. defenſionis 7. C. de iure fiſci lib. 10. Bar. in tract. de inſignijs, & armis Peregr. lib. 7. de iure fiſci tit. 3. n. 10. Oldrad conſ. 6. Menoch. lib. 3 præſump. 64. Afflict. dec. 23. Boer. dec. 105. n. 9. Oſaſc. deciſ. 40. n. 2. Hieron. de Laurentijs dec. 30. Curia Philippica tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 13. cũ ſeqq. Oldrad. conſ. 6. Anton. Gomeſ. in l. 45. tauri n. 3. & 77. Gonzalez ad regul Cancellariæ gloſ. 60. n. 62. Brunorus à Sole in locis communibus, in verb. res, Dauid Doringius, in Bibliotheca I C, in verb. arma Rigerius in Theſauro iuris in uerb. arma, ergo ex identitate armorum familiæ Aloyſij, & Virgilij præſumitur identitas faliæ, vt latè DD. citati, & Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. à n. 89.

21 Ampliatur, vt per arma non ſolum probetur identitas familiæ, ſed etiam probẽtur eius qualitates, & nobilitas, vt latè Ioannes Guttierez lib. 3. pract. quæſt. q. 16. à num. 105. Paleaz de maioratu p. 1. q. 4. illat. 8. n. 160. Tiraquell. de nobilitate c 6. n. 14. Vincentius Turrettus de nobilitate Gentilitia c. 7. concluſ. 97. Ioannes Raynald. de nobilit. p. 1. qu. 3. Maſtrill. lib. 3. de magiſtratib. c. 10. n. 115. Iacobus Gutherius de iure manuum lib. 2 cap 22. Baſilius Pontius uariar. diſputationum qu. 7. Aneus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum c. 4. Caſſan. conſid. 48. caſu 7. Paleaz n. 101. d. q. 7.

Ergo qui cognomen, aut arma defert alicuius familiæ habet ſuam intentionem fundatam, nec plus tenetur probare, ſed cõtrarium volens, diuerſitatem agnationis, & familiæ ſpecificè debet probare ſecundũ Iaſonem in l. eum qui §. in popularibus nu. 20. ff. de iure iuran. Abbas conſ. 6. num. 11. Maſcard. concl. 1179. n. 24. & 25. Paleaz d q 7 num. 88. qui dicunt, quod in cauſis nobilitatis, ferens cognomen nobilium, & illuſtrium, à quibus allegat deſcẽdere, præſumitur, quod ſit illius nobilis familiæ, & agnationis, quod eſſe valde notandum, dicit Excobar. de nobil. q. 16. §. 3. n. 8; ratio eſt, quia licet cognomina
22 per ſe non præſtent ſanguinis qualitates, nec poſſint mutare, uel minuere, quę a natalibus ſunt, l. epiſtola 52. in princ. ff. de pactis, l. aſſumptio ff ad municipalem l. non nudis 14. C. de probat. l. neque profeſſio 5. C. de teſtam. l. ex his uerbis 7. C. de teſtam. militis l. ſi te, & filios 7. C. de ingenuis manumiſſis, l. nec uolens

heredi, e successori, à finche sempre detti stabili siano della famiglia di Leo, & in caso, che detto Oratio alienasse detti stabili, ò parte di essi, in tal caso detta alienatione sia nulla, & inualida. E nel caso predetto, vole esso testatore, che in detta sua hæredità succeda, e debbia succedere Isabella di Leo sua nepote, la quale in detto caso detto Testatore instituisce herede particolare.

Cuius fideicommissi vigore Virgilius de Leo præsupponens nullum alium esse se proximiorem ex familia Aloysij Testatoris, comparuit in S.C. in anno 1651. & vt vocatus in dicto fideicommisso, petijt declarari spectare, & spectauisse ad se bona remansa in dicta hæreditate, & proindè cōdemnari possessores, & detentores quorundam bonorum, ad eorundem relaxationem, vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, & citatis possessoribus eorundem bonorum datoq; termino in causa Virgilius pro-
2 bauit, quod ipse est de familia de Leo, & omnibus mortuis solus ipse superest, cum filijs, nec esse alium proximiorem, producit etiam fidem Principis Conchæ, qui deponit Virgilium esse de familia Aloysij fideicommittentis, quas probationes coadiuuando corroborat ex supplicatione porrecta in S.C. ab Horatio de Leo in anno 1621. in qua supponendo fideicommissum factum fuisse ad beneficium suorum descēdentium, & non aliorum de familia, & quia filios non habebat, credebat talia bona vti libera esse in suo patrimonio, inter alios, quos citauit in tali iudicio, fuit Virgilius de Leo, tanquam ex familia de Leo, vt ex processu.

Probauit etiam Virgilius qualiter bona deducta in iudicio sunt illa eadem, quæ possedit ipsemet testator, dum vixit, & post mortem eius fuerūt ab eodem Horatio possessa vigore eiusdem fideicommissi.

3 At vero aduersus dictum Virgilium actorem, se opposuit Oratorium S Bernardini Terræ Altauillæ possessoris quorundā bonorum, d. fideicommissi, & in termino primi beneficij probauit, quod Virgilius prædictus sit alterius familiæ, pro quo probando peæsentauit fidem quatuor particularium eiusdem Terræ Altauillæ, qualiter Virgilius de Leo senior, Auus Virgilij iunioris, qui est iniudicio non fuerit de linea & descendentia Horatij de Leo. Dicebat etiam Oratorium domum assertam propè Ecclesiam maiorem eiusdem Terræ non fuisse in bonis Aloysij de Leo testatoris, sed Horatij ad eundem peruentam ex Ioanne Baptista de Leo suo patre, vt deponunt testes, & quod locus vulgariter dictus Nocelleto pro parte fuerit eiusdem Aloysij testatoris, & pro alia parte fuerit Monasterij Incoronatæ, vt habetur ex eisdem testibus.

4 Replicat ex aduerso Virgilius nullam habendam esse rationem talis fidei, & aliarum probationum pluribus ex causis, ac rationibus.

Primò, quia cum esset commissum examen Officiali Pandarani testes non fuerunt examinati ab eodem Officiali, vt ex fide ipsiusmet Officialis, sed a Felice Testa substituto a Capitaneo, & Officiali prædicto.

Secundò, quia testes prædicti sunt terræ Altauillæ, & Confratres Oratorij prædicti, quod Oratorium est reus conuentus, & inter alia onera habet onus dandi dotes filiabus eiusdem Terræ, ob quod videntur testes in causa propria, tum ob interesse, quod habent ex dotationibus, tum quia sunt confratres eiusdem Oratorij, & hoc factum est probatum, & sunt adductæ plures dotationes, quas fecit idem Oratorium.

Tertiò, Virgilius dicit, quod testes prædicti se referunt ad declarationem ab eis factam, vbi nihil aliud dicunt, nisi quod Virgilius non est de linea, & descendentia eiusdē Horatij hæredis Aloysij testatoris, quod nihil ad nos, cum aliud sit esse de linea, & descendentia, & aliud de familia, & sanè nō esse de linea, & descendentia non concludit non esse de familia, quæ contēplata fuit ab Aloysio testatore, qui nihil aliud voluit, nisi quod d. hæreditas remaneat semper in sua familia de Leo, & sic vocando familiam vocat omnes, licet non descendentes ex linea Horatij.

Qua facti serie proposita, duo sunt in præsenti videnda, primum scil. An fideicōmissum, de quo hic sit pro linea, & familia de Leo effectiuè, an contentiuè. Secundo, an probatum sit Virgilium esse de familia. Et ad hæc duo tota lis hęc reducitur, nec aliud ambigi potest.

Pro explicatione primi articuli supponēdum est, primo hoc fideicommissum esse perpetuum, purum absolutum, non verò in casu contrafactionis tantum.

5 Probatur primò, quia licet controuersū sit dubium, propositum à *Fusario de fideicōmiss. qu. 688.* vtrum ex prohibitione alienationis extra familiam inducatur fideicommissum, tam in casu alienationis, quàm in casu mortis, pro explicatione *l. peto, §. fratre de leg. 2.* iuncta *l. pater §. fundum de leg. 2.* tamen applicando ea, quæ *Fusarius* dicit ad casum nostrum, liquidò constat adesse fideicommissum perpetuum. Primò, quidē quia testator exprimendo rationem prohibitionis apposuit illa verba (perpetuo, & semper) quo quidem casu fideicommissum est simplex, & absolutum, iuxta *Cons de Aponte 46. n. 23. Intrigl. de substit. cent. 3. q. 22. n. 41*

quod

ut dicunt Afflict. decis. 23. Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. à n. 25. Mascard. concl. 874. & cōcl. 1179. tamen alij melius dicunt reprobata distinctione prædicta, quod omnia iſta, tum facta, tum res, tum perſonæ ſunt à natura, vel ab homine, ergo non præſumuntur plura, ſed identica, ita magis cōmuniter DD. quos ſequitur Excobar. de nobilitate probanda q. 16. §. 1. à n. 13. Card. Tuſch. lit. I. concl. 3. concl. 4. n. 23. Farinac. in fragmentis p. 2. verbo identitas Pacianus de probat. lib. 2. cap. 15. à n. 34. Ergò Virgilius, vt potè de familia, ſi pars non probet oppoſitum, eſt ad fideicōmiſſum vocatus, quid autem pars probauerit in contrarium, videbimus infra.

19 Probatur ſecundò identitas familiæ per identitatem cognominis, ex l. eum præcum 9. C. de liber. cauſa Bar. in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2. idem Bar. Alex. & alij in l. pronunciatio §. familiæ ff. de verb. ſignif. Alexan. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 51. cum plur. ſeqq. ff. ad Sen. C. Trebell. Caſſaneus in Cathalog. gloriæ mundi p. 1. conſid. 41. Menoch. lib. 6. præſumpt. 15. n. 48. Maſcard. concl. 1175. num. 24. Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. n. 89. Farinac. in verbo identitas n. 18. Grat. c. 645. nu. 10. & ex conſulentibus Alex. conſ. 125. lib. 7. Cephal. conſ. 90. n. 18. lib. 1. Calcaneus conſ. 8. & 9. Signorolus conſ. 81. Fab. de Anna conſ. 88. Frāciſcus de Arct. conſ. 37. col. 1. & conſ. 102. vbi ſupra, ergò cum eiuſdem cognominis ſit Virgilius cum Aloyſio, eiuſdem etiam patriæ, erit ſufficienter probatum, eſſe de familia contentiua teſtatoris, conſequentia patet, quia ex identitate cognominum præſumitur identitas familiæ, niſi ex alijs probationibus aliquod diſcrimē appareat, quia tunc ceſſaret identitatis præſumptio, Corneus conſ. 144. vol. 4. Zabarella conſ. 18. Excobar. de puritate probanda q. 16. §. 2. & qu. 6. §. 4. n. 40. quod multo magis procedit data identitate terræ, vel vicinitate confinium ex notatis à Ioanne de Platea in l. Ciues nu. 6. C. de incolis lib. 10. ab Abbate conſ. 89. lib. 1. à Card. Tuſcho lit. C. concl. 274. n. 8. & 25. & à Narbona in l. 20. gloſ. 2. à nu. 104. tit. 1. lib. 4. pag. 404. & dixit Rota coram Mantica in dec. Bononienſi 30. num. 34. Caualc. dec. 268. nu. 5. Mant. dec. 295. n. 2. Poſtius de manutenen. obſ. 34. num. 20.

20 Probatur tertiò, quia Aloyſij, & Virgilij eadem ſunt arma, ergò eadem præſumitur familia, nam ſicuti nomina ſūt impoſita ad cognoſcendos homines, ita arma ad cognoſcendas familias, argum. l. 1. §. ſi intelligatur ff. de ædili. ædicto, l. quod ſi neque 14. in fine principij ff. de periculo, & commodo rei venditæ l. ſtigmata 3. vbi omnes C. de fabricenſibus lib. 11. Guttierez lib. 3. pract. quæſt. q. 16. num. 105. Grat. ubi ſupr. n. 16. & ita arma habentur loco cognominum, vt benè Caſſan. in Cathal. gloriæ mundi par. 1. conſid. 54. additio ad Molinam de primog. c. 14. Anchar. cōſ. 113 Anna conſ. 86. & per ſignum cognoſcitur ſignatum, vt ex iuribus citatis tenent communiter DD. cum Baldo in Auth. dos data C. de donat. ante nuptias, & in cap. cauſa col. 2. de probat. Matthienſis in l. 6 gloſ p. 2. & 3. tit. 12 lib. 5. recompilationis Maſcard. concl. 160, & 551. & 91. & 557. & cuius eſt ſignum, præſumitur eſſe res ſignata l. defenſionis 7. C. de iure fiſci lib. 10. Bar. in tract. de inſignijs, & armis Peregr. lib. 7. de iure fiſci tit. 3. n. 10. Oldrad. conſ. 6. Menoch. lib. 3 præſump. 64. Afflict. dec. 23. Bocr. dec. 105. n. 9. Oſaſc. deciſ. 40. n. 2. Hieron. de Laurentijs dec. 30. Curia Philippica tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 13. cū ſeqq. Oldrad. conſ. 6. Anton. Gomeſ. in l. 45. tauri n. 3. & 77. Gonzalez ad regul. Cancellariæ gloſ. 60. n. 62. Brunorus à Sole in locis communibus, in verb. res, Dauid Doringius, in Bibliotheca I C. in verb. arma Rigerius in Theſauro iuris in uerb. arma, ergo ex identitate armorum familiæ Aloyſij, & Virgilij præſumitur identitas faliæ, vt latè DD. citati, & Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. à n. 89.

21 Ampliatur, vt per arma non ſolum probetur identitas familiæ, ſed etiam probētur eius qualitates, & nobilitas, vt latè Ioannes Guttierez lib. 3. pract. quæſt. q. 16. à num. 105. Paleaz de maioratu p. 1. q. 4. illat. 8. n. 160. Tiraquell. de nobilitate c. 6. n. 14. Vincentius Turrettus de nobilitate Gentilitia c. 7. concluſ. 97. Ioannes Raynald. de nobilit. p. 1. qu. 3. Maſtrill. lib. 3. de magiſtratib. c. 10. n. 115. Iacobus Gutherius de iure manium lib. 2 cap. 22. Baſilius Pontius variar. diſputationum qu. 7. Anneus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum c. 4. Caſſan. conſid. 48, caſu 7. Paleaz n. 101. d. q. 7.

Ergo qui cognomen, aut arma defert alicuius familiæ habet ſuam intentionem fundatam, nec plus tenetur probare, ſed cōtrarium volens, diuerſitatem agnationis, & familiæ ſpecificè debet probare ſecundū Iaſonem in l. eum qui §. in popularibus nu. 20. ff. de iure iuran. Abbas conſ. 6. num. 11. Maſcard. concl. 1179. n. 24. & 25. Paleaz d q 7 num. 88. qui dicunt, quod in cauſis nobilitatis, ferens cognomen nobilium, & illuſtrium, à quibus allegat deſcēdere, præſumitur, quod ſit illius nobilis familiæ, & agnationis, quod eſſe valde notandum, dicit Excobar. de nobil. q. 16. §. 3. n. 8. ratio eſt, quia licet cognomina
22 per ſe non præſtent ſanguinis qualitates, nec poſſint mutare, uel minuere, quę a natalibus ſunt, l. epiſtola 52. in princ. ff. de pactis, l. aſſumptio ff ad municipalem l. non nudis 14. C. de probat. l. neque profeſſio 5. C. de teſtam. l. ex his uerbis 7. C. de teſtam. militis l. ſi te, & filios 7. C. de ingenuis manumiſſis, l. nec volens

heredi, e successori, à finche sempre detti stabili siano della famiglia di Leo, & in caso, che detto Oratio alienasse detti stabili, ò parte di essi, in tal caso detta alienatione sia nulla, & inualida. E nel caso predetto, vole esso testatore, che in detta sua hæredità succeda, e debbia succedere Isabella di Leo sua nepote, la quale in detto caso detto Testatore instituisce herede particolare.

Cuius fideicommissi vigore Virgilius de Leo præsupponens nullum alium esse se proximiorem ex familia Aloysij Testatoris, comparuit in S.C. in anno 1651. & vt vocatus in dicto fideicommisso, petijt declarari spectare, & spectauisse ad se bona remansa in dicta hæreditate, & proindè cōdemnari possessores, & detentores quorundam bonorum, ad eorundem relaxationem, vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, & citatis possessoribus eorundem bonorum datoq; termino in causa Virgilius pro-
2 bauit, quod ipse est de familia de Leo, & omnibus mortuis solus ipse superest, cum filijs, nec esse alium proximiorem, producit etiam fidem Principis Conchæ, qui deponit Virgilium esse de familia Aloysij fideicommittentis, quas probationes coadiuuando corroborat ex supplicatione porrecta in S.C. ab Horatio de Leo in anno 1621. in qua supponendo fideicommissum factum fuisse ad beneficium suorum descēdentium, & non aliorum de familia, & quia filios non habebat, credebat talia bona vti libera esse in suo patrimonio, inter alios, quos citauit in tali iudicio, fuit Virgilius de Leo, tanquam ex familia de Leo, vt ex processu.

Probauit etiam Virgilius qualiter bona deducta in iudicio sunt illa eadem, quæ possedit ipsemet testator, dum vixit, & post mortem eius fuerũt ab eodem Horatio possessa vigore eiusdem fideicommissi.

3 At vero aduersus dictum Virgilium actorem, se opposuit Oratorium S. Bernardini Terræ Altauillæ possessoris quorundã bonorum, d. fideicommissi, & in termino primi beneficij probauit, quod Virgilius prædictus sit alterius familiæ, pro quo probando præsentauit fidem quatuor particularium eiusdem Terræ Altauillæ, qualiter Virgilius de Leo senior, Auus Virgilij iunioris, qui est in iudicio non fuerit de linea & descendentia Horatij de Leo. Dicebat etiam Oratorium domum assertam propè Ecclesiam maiorem eiusdem Terræ non fuisse in bonis Aloysij de Leo testatoris, sed Horatij ad eundem peruentam ex Ioanne Baptista de Leo suo patre, vt deponunt testes, & quod locus vulgariter dictus Nocelleto pro parte fuerit eiusdem Aloysij testatoris, & pro alia parte fuerit Monasterij Incorouatæ, vt habetur ex eisdem testibus.

4 Replicat ex aduerso Virgilius nullam habendam esse rationem talis fidei, & aliarum probationum pluribus ex causis, ac rationibus.

Primò, quia cum esset commissum examen Officiali Pandarani testes non fuerunt examinati ab eodem Officiali, vt ex fide ipsiusmet Officialis, sed a Felice Testa substituto a Capitaneo, & Officiali prædicto.

Secundò, quia testes prædicti sunt terræ Altauillæ, & Confratres Oratorij prædicti, quod Oratorium est reus conuentus, & inter alia onera habet onus dandi dotes filiabus eiusdem Terræ, ob quod videntur testes in causa propria, tum ob interesse, quod habent ex dotationibus, tum quia sunt confratres eiusdem Oratorij, & hoc factum est probatum, & sunt adductæ plures dotationes, quas fecit idem Oratorium.

Tertiò, Virgilius dicit, quod testes prędicti se referunt ad declarationem ab eis factam, vbi nihil aliud dicunt, nisi quod Virgilius non est de linea, & descendentia eiusdē Horatij hæredis Aloysij testatoris, quod nihil ad nos, cum aliud sit esse de linea, & descendentia, & aliud de familia, & sanè nō esse de linea, & descendentia non concludit non esse de familia, quæ contēplata fuit ab Aloysio testatore, qui nihil aliud voluit, nisi quod d. hæreditas remaneat semper in sua familia de Leo, & sic vocando familiam vocat omnes, licet non descendentes ex linea Horatij.

Qua facti serie proposita, duo sunt in præsenti videnda, primum scil. An fideicōmissum, de quo hic sit pro linea, & familia de Leo effectiuè, an contentiuè. Secundo, an probatum sit Virgilium esse de familia. Et ad hæc duo tota lis hęc reducitur, nec aliud ambigi potest.

Pro explicatione primi articuli supponēdum est, primo hoc fideicommissum esse perpetuum, purum absolutum, non verò in casu contrafactionis tantum.

5 Probatur primò, quia licet controuersũ sit dubium, propositum à *Fusario de fideicōmiss. qu. 688.* vtrum ex prohibitione alienationis extra familiam inducatur fideicommissum, tam in casu alienationis, quàm in casu mortis, pro explicatione *l. peto, §. fratre de leg. 2.* iuncta *l. pater §. fundum de leg. 2.* tamen applicando ea, quæ *Fusarius* dicit ad casum nostrum, liquido constat adesse fideicommissum perpetuum. Primò, quidē quia testator exprimendo rationem prohibitionis apposuit illa verba (perpetuo, & semper) quo quidem casu fideicommissum est simplex, & absolutum, iuxta *Cons. de Aponte 46. n. 23. Intrigl. de substit. cent. 3. q. 22. n. 41*

quod

ut dicunt *Afflict. decis. 23. Menoch lib. 6. præsumpt. 15. à n. 25. Mascard. concl. 874. & cõcl. 1179.* tamen alij melius dicunt reprobata distinctione prædicta, quod omnia iſta, tum facta, tum res, tum perſonæ ſunt a natura, vel ab homine, ergo non præſumuntur plura, ſed identica, ita magis cõmuniter DD. quos ſequitur *Excobar. de nobilitate probanda q. 16. §. 1. à n. 13. Card. Tuſch. lit. I. concl. 3. concl. 4. n. 23. Farinac. in fragmentis p. 2. verbo identitas Pacianus de probat. lib. 2. cap. 15. à n. 34.* Ergò Virgilius, vt pote de familia, ſi pars non probet oppoſitum, eſt ad fideicõmiſſum vocatus, quid autem pars probauerit in contrarium, videbimus infra.

19 Probatur ſecundo identitas familiæ per identitatem cognominis, ex *l. cum precum 9. C. de liber. cauſa Bar. in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2.* idem *Bar. Alex. & alij in l. pronunciatio §. familiæ ff. de verb. signif. Alexan. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 51. cum plurib. ſeqq. ff. ad Sen. C. Trebell. Caſſaneus in Cathalog. gloriæ mundi p. 1. conſid. 41. Menoch. lib. 6. præſumpt. 15. n. 48. Maſcard. concl. 1175. num. 24. Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. n. 89. Farinac. in verbo identitas n. 18. Grat. c. 645. nu. 10.* & ex conſulentibus *Alex. conſ. 125. lib. 7. Cephal. conſ. 90. n. 18. lib. 1. Calcaneus conſ. 8. & 9. Signorolus conſ. 81. Fab. de Anna conſ. 88. Frãciſcus de Aret. conſ. 37. col. 1. & conſ. 102. vbi ſupra*, ergò cum eiuſdem cognominis ſit Virgilius cum Aloyſio, eiuſdem etiam patriæ, erit ſufficienter probatum, eſſe de familia contentiua teſtatoris, conſequentia patet, quia ex identitate cognominum præſumitur identitas familiæ, niſi ex alijs probationibus aliquod diſcrimẽ appareat, quia tunc ceſſaret identitatis præſumptio, *Corneus conſ. 144. vol. 4. Zabarella conſ. 18. Excobar. de puritate probanda q. 16. §. 2. & qu. 6. §. 4. n. 40.* quod multo magis procedit data identitate terræ, vel vicinitate confinium ex notatis *à Ioanne de Platea in l. Cives nu. 6. C. de incolis lib. 10. ab Abbate conſ. 89. lib. 1. à Card. Tuſcho lit. C. concl. 274. n. 8. & 25. & à Narbona in l. 20. gloſ. 2. à nu. 104. tit. 1. lib. 4. pag. 404.* & dixit *Rota* coram *Mantica in dec. Bononienſi 30. num. 34. Caualc. dec. 268. nu. 5. Mant. dec. 295. n. 2. Poſtius de manutenen. obſ. 34. num. 20.*

20 Probatur tertiò, quia Aloyſij, & Virgilij eadem ſunt arma, ergò eadem præſumitur familia, nam ſicuti nomina sũt impoſita ad cognoſcendos homines, ita arma ad cognoſcendas familias, argum. *l. 1. §. ſi intelligatur ff. de ædili. edicto, l. quod ſi neque 14. in fine principij ff. de periculo, & commodo rei venditæ l. ſtigmata 3. vbi omnes C. de fabricenſibus lib. 11. Guttierez lib. 3 pract. quæſt. q. 16. num. 105. Grat. ubi ſupr. n. 16.* & ita arma habentur loco cognominum, vt benè *Caſſan. in Cathal. gloriæ mundi par. 1. conſid. 54. additio ad Molinam de primog. c. 14. Anchar. cõſ. 113 Anna conſ. 86.* & per ſignum cognoſcitur ſignatum, vt ex iuribus citatis tenent communiter DD. cum *Baldo in Auth. dos data C. de donat. ante nuptias, & in cap. cauſa col. 2. de probat. Matthienſis in l. 6 gloſ p 2. & 3. tit. 12 lib. 5. recompilationis Maſcard. concl. 160, & 551. & 91. & 557.* & cuius eſt ſignum, præſumitur eſſe res ſignata *l. defenſionis 7. C. de iure fiſci lib. 10. Bar. in tract. de inſignijs, & armis Peregr. lib. 7. de iure fiſci tit. 3. n. 10. Oldrad conſ. 6. Menoch. lib. 3 præſump. 64. Afflict. dec. 23. Bocr. dec. 105. n. 9. Oſaſc. decis. 40. n. 2. Hieron. de Laurentijs dec. 30. Curia Philippica tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 13. cũ ſeqq. Oldrad. conſ. 6. Anton. Gomeſ. in l. 45. tauri n. 3. & 77. Gonzalez ad regul Cancellariæ gloſ. 60. n. 62. Brunorus à Sole in locis communibus, in verb. res, Dauid Doringius, in Bibliotheca I C. in verb. arma Rigerius in Theſauro iuris in verb. arma*, ergo ex identitate armorum familiæ Aloyſij, & Virgilij præſumitur identitas familiæ, vt latè DD. citati, & *Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. à n. 89.*

21 Ampliatur, vt per arma non ſolum probetur identitas familiæ, ſed etiam probẽtur eius qualitates, & nobilitas, vt latè *Ioannes Guttierez lib. 3. pract. quæſt. q. 16. à num. 105. Paleaz de maioratu p. 1. q. 4. illat. 8. n. 160. Tiraquell. de nobilitate c. 6. n. 14. Vincentius Turrettus de nobilitate Gentilitia c. 7. concluſ. 97. Ioannes Raynald. de nobilit. p. 1. qu. 3. Maſtrill. lib. 3. de magiſtratib. c. 10. n. 115. Iacobus Gutherius de iure manuum lib. 2 cap. 22. Baſilius Pontius variar. diſputationum qu. 7. Annæus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum c. 4. Caſſan. conſid. 48. caſu 7. Paleaz n. 101. d. q. 7.*

Ergo qui cognomen, aut arma defert alicuius familiæ habet ſuam intentionem fundatam, nec plus tenetur probare, ſed cõtrarium volens, diuerſitatem agnationis, & familiæ ſpecificè debet probare ſecundũ *Iaſonem in l. cum qui §. in popularibus nu. 20. ff. de iure iuran. Abbas conſ. 6. num. 11. Maſcard. concl. 1179. n. 24. & 25. Paleaz d q 7 num. 88.* qui dicunt, quod in cauſis nobilitatis, ferens cognomen nobilium, & illuſtrium, à quibus allegat deſcẽdere, præſumitur, quod ſit illius nobilis familiæ, & agnationis, quod eſſe valde notandum, dicit *Excobar. de nobil. q. 16. §. 3. n. 8*; ratio eſt, quia licet cognomina
22 per ſe non præſtent ſanguinis qualitates, nec poſſint mutare, uel minuere, quę a natalibus ſunt, *l. epiſtola 52. in princ. ff. de pactis, l. aſſumptio ff ad municipalem l. non nudis 14. C. de probat. l. neque profeſſio 5. C. de teſtam. l. ex his uerbis 7. C. de teſtam. militis l. ſi te, & filios 7. C. de ingenuis manumiſſis, l. nec uolens*

heredi, e successori, à finche sempre detti stabili siano della famiglia di Leo, & in caso, che detto Oratio alienasse detti stabili, ò parte di essi, in tal caso detta alienatione sia nulla, & inualida. E nel caso predetto, vole esso testatore, che in detta sua hæredità succeda, e debbia succedere Isabella di Leo sua nepote, la quale in detto caso detto Testatore instituisce herede particolare.

Cuius fideicommissi vigore Virgilius de Leo præsupponens nullum alium esse se proximiorem ex familia Aloysij Testatoris, comparuit in S.C. in anno 1651. & vt vocatus in dicto fideicommisso, petijt declarari spectare, & spectauisse ad se bona remansa in dicta hæreditate, & proindè cōdemnari possessores, & detentores quorundam bonorum, ad eorundem relaxationem, vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, & citatis possessoribus eorundem bonorum datoq; termino in causa Virgilius probauit, quod ipse est de familia de Leo, &
2 omnibus mortuis solus ipse superest, cum filijs, nec esse alium proximiorem, producit etiam fidem Principis Conchæ, qui deponit Virgilium esse de familia Aloysij fideicommittentis, quas probationes coadiuuando corroborat ex supplicatione porrecta in S.C. ab Horatio de Leo in anno 1621. in qua supponendo fideicommissum factum fuisse ad beneficium suorum descēdentium, & non aliorum de familia, & quia filios non habebat, credebat talia bona vti libera esse in suo patrimonio, inter alios, quos citauit in tali iudicio, fuit Virgilius de Leo, tanquam ex familia de Leo, vt ex processu.

Probauit etiam Virgilius qualiter bona deducta in iudicio sunt illa eadem, quæ possedit ipsemet testator, dum vixit, & post mortem eius fuerūt ab eodem Horatio possessa vigore eiusdem fideicommissi.

3 At vero aduersus dictum Virgilium actorem, se opposuit Oratorium S Bernardini Terræ Altauillæ possessoris quorundā bonorum, d. fideicommissi, & in termino primi beneficij probauit, quod Virgilius prædictus sit alterius familiæ, pro quo probando præsentauit fidem quatuor particularium eiusdem Terræ Altauillæ, qualiter Virgilius de Leo senior, Auus Virgilij iunioris, qui est in iudicio non fuerit de linea & descendentia Horatij de Leo. Dicebat etiam Oratorium domum assertam propè Ecclesiam maiorem eiusdem Terræ non fuisse in bonis Aloysij de Leo testatoris, sed Horatij ad eundem peruentam ex Ioanne Baptista de Leo suo patre, vt deponunt testes, & quod locus vulgariter dictus Nocelleto pro parte fuerit eiusdem Aloysij testatoris, & pro alia parte fuerit Monasterij Incoronatæ, vt habetur ex eisdem testibus.

4 Replicat ex aduerso Virgilius nullam habendam esse rationem talis fidei, & aliarum probationum pluribus ex causis, ac rationibus.

Primò, quia cum esset commissum examen Officiali Pandarani testes non fuerunt examinati ab eodem Officiali, vt ex fide ipsiusmet Officialis, sed à Felice Testa substituto a Capitaneo, & Officiali prædicto.

Secundò, quia testes prædicti sunt terræ Altauillæ, & Confratres Oratorij prædicti, quod Oratorium est reus conuentus, & inter alia onera habet onus dandi dotes filiabus eiusdem Terræ, ob quod videntur testes in causa propria, tum ob interesse, quod habent ex dotationibus, tum quia sunt confratres eiusdem Oratorij, & hoc factum est probatum, & sunt adductæ plures dotationes, quas fecit idem Oratorium.

Tertiò, Virgilius dicit, quod testes prędicti se referunt ad declarationem ab eis factam, vbi nihil aliud dicunt, nisi quod Virgilius non est de linea, & descendentia eiusdē Horatij hæredis Aloysij testatoris, quod nihil ad nos, cum aliud sit esse de linea, & descendentia, & aliud de familia, & sanè nō esse de linea, & descendentia non concludit non esse de familia, quæ contēplata fuit ab Aloysio testatore, qui nihil aliud voluit, nisi quod d. hæreditas remaneat semper in sua familia de Leo, & sic vocando familiam vocat omnes, licet non descendentes ex linea Horatij.

Qua facti serie proposita, duo sunt in præsenti videnda, primum scil. An fideicōmissum, de quo hic sit pro linea, & familia de Leo effectiuè, an contentiuè. Secundo, an probatum sit Virgilium esse de familia. Et ad hæc duo tota lis hęc reducitur, nec aliud ambigi potest.

Pro explicatione primi articuli supponēdum est, primo hoc fideicommissum esse perpetuum, purum absolutum, non verò in casu contrafactionis tantum.

5 Probatur primò, quia licet controuersū sit dubium, propositum à *Fusario de fideicōmiss. qu. 688.* vtrum ex prohibitione alienationis extra familiam inducatur fideicommissum, tam in casu alienationis, quàm in casu mortis, pro explicatione *l. peto, §. fratre de leg. 2.* iuncta *l. pater §. fundum de leg. 2.* tamen applicando ea, quæ *Fusarius* dicit ad casum nostrum, liquidò constat adesse fideicommissum perpetuum. Primò, quidē quia testator exprimendo rationem prohibitionis apposuit illa verba (perpetuo, & semper) quo quidem casu fideicommissum est simplex, & absolutum, iuxta *Cons de Aponte 46. n. 23. Intrigl. de substit. cent. 3. q. 22. n. 41*

quod

ut dicunt *Afflict. decif. 23. Menoch lib. 6. præfumpt. 15. à n. 25. Mafcard. concl. 874. & côcl. 1179.* tamen alij melius dicunt reprobata distinctione prædicta, quod omnia ista, tum facta, tum res, tum personæ funt a natura, vel ab homine, ergo non præfumuntur plura, fed identica, ita magis cõmuniter DD. quos fequitur *Excobar. de nobilitate probanda q. 16. §. 1. à n. 13. Card. Tufch. lit. L. concl. 3. concl. 4. n. 23. Farinac. in fragmentis p. 2. verbo identitas Pacianus de probat. lib. 2. cap. 15. à n. 34.* Ergò Virgilius, vt pote de familia, si pars non probet oppofitum, est ad fideicõmiffum vocatus, quid autem pars probauerit in contrarium, videbimus infra.

19 Probatur fecundo identitas familiæ per identitatem cognominis, ex *l. cum præcum 9. C. de liber. caufa Bar. in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2.* idem *Bar. Alex. & alij in l. pronunciatio §. familia ff. de verb. signif. Alexan. in l. ex facto, §. fi quis rogatus, n. 51. cum plur. b. feqq. ff. ad Sen. C. Trebell. Caffaneus in Cathalog. gloriæ mundi p. 1. confid. 41.* Menoch. *lib. 6. præfumpt. 15. n. 48. Mafcard. concl. 1175. num. 24. Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. n. 89. Farinac. in verbo identitas n. 18. Grat. c. 645. nu. 10.* & ex confulentibus *Alex. conf. 125. lib. 7. Cephal. conf. 90. n. 18. lib. 1. Calcaneus conf. 8. & 9. Signorolus conf. 81. Fab. de Anna conf. 88. Frãcifcus de Arct. conf. 37. col. 1. & conf. 102. vbi fupra*, ergò cum eiufdem cognominis fit Virgilius cum Aloyfio, eiufdem etiam patriæ, erit fufficienter probatum, effe de familia contentiua teftatoris, confequentia patet, quia ex identitate cognominum præfumitur identitas familiæ, nifi ex alijs probationibus aliquod difcrimẽ appareat, quia tunc ceffaret identitatis præfumptio, *Corneus conf. 144. vol. 4. Zabarella conf. 18. Excobar. de puritate probanda q. 16. §. 2. & qu. 6. §. 4. n. 40.* quod multo magis procedit data identitate terræ, vel vicinitate confinium ex notatis *à Ioanne de Platea in l. Ciues nu. 6. C. de incolis lib. 10. ab Abbate conf. 89. lib. 1. à Card. Tufcho lit. C. concl. 274. n. 8. & 25. & à Narbona in l. 20. glof. 2. à nu. 104. tit. 1. lib. 4. pag. 404.* & dixit *Rota* coram *Mantica in dec. Bononienfi 30. num. 34. Caualc. dec. 268. au 5. Mant. dec. 295. n. 2. Poftius de manutenen. obf. 34. num. 20.*

20 Probatur tertiò, quia Aloyfij, & Virgilij eadem funt arma, ergò eadem præfumitur familia, nam ficuti nomina sũt impofita ad cognofcendos homines, ita arma ad cognofcendas familias, argum. *l. 1. §. fi intelligatur ff. de ædil. edicto, l. quod fi aeque 14. in fine principij ff. de periculo, & commodo rei vendita l. ftigmata 3. vbi omnes C. de fabricenfibus lib. 11. Guttierez lib. 3. pract. quæft. q. 16. num. 105. Grat. ubi fupr. n. 16.* & ita arma habentur loco cognominum, vt benè *Caffan. in Cathal. gloriæ mundi par. 1. confid. 54. additio ad Molinam de primog. c. 14. Anchar. cõf. 113 Anna conf. 86.* & per fignum cognofcitur fignatum, vt ex iuribus citatis tenent communiter DD. cum *Baldo in Auth. dos data C. de donat. ante nuptias, & in cap. caufa col. 2. de probat. Matthienfis in l. 6 glof p 2. & 3. tit. 12 lib. 5. recompilationis Mafcard. concl. 160, & 551. & 91. & 557.* & cuius eft fignum, præfumitur effe res fignata *l. defenfionis 7. C. de iure fifci lib. 10. Bar. in tract. de infignijs, & armis Peregr. lib. 7. de iure fifci tit. 3. n. 10. Oldrad conf. 6. Menoch. lib. 3 præfump. 64. Afflict. dec. 23. Bocr. dec. 105. n. 9. Ofafc. decif. 40. n. 2. Hieron. de Laurentijs dec. 30. Curia Philippica tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 13. cũ feqq. Oldrad. conf. 6. Anton. Gomef. in l. 45. tauri n. 3. & 77. Gonzalez ad regul Cancellariæ glof. 60. n. 62. Brunorus à Sole in locis communibus, in verb. res, David Doringius, in Bibliotheca I C. in verb. arma Rigerius in Thefauro iuris in uerb. arma*, ergo ex identitate armorum familiæ Aloyfij, & Virgilij præfumitur identitas faliæ, vt latè DD. citati, & *Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. à n. 89.*

21 Ampliatur, vt per arma non folum probetur identitas familiæ, fed etiam probẽtur eius qualitates, & nobilitas, vt latè *Ioannes Guttierez lib. 3. pract. quæft. q. 16. à num. 105. Paleaz de maioratu p. 1. q. 4. illat. 8. n. 160. Tiraquell. de nobilitate c. 6. n. 14. Vincentius Turrettus de nobilitate Gentilitia c. 7. conclus. 97. Ioannes Raynald. de nobilit. p. 1. qu. 3. Maftrill. lib. 3. de magiftratib. c. 10. n. 115. Iacobus Gatherius de iure manuum lib. 2 cap. 22. Bafilius Pontius variar. difputationum qu. 7. Aonius Robertus lib. 4. rerum iudicatarum c. 4. Caffan. confid. 48. cafu 7. Paleaz d. 101. d. q. 7.*

Ergo qui cognomen, aut arma defert alicuius familiæ habet fuam intentionem fundatam, nec plus tenetur probare, fed cõtrarium volens, diuerfitatem agnationis, & familiæ fpecificè debet probare fecundũ *Iafonem in l. cum qui §. in popularibus nu. 20. ff. de iure iuran. Abbas conf. 6. num. 11. Mafcard. concl. 1179. n. 24. & 25. Paleaz d. q. 7. num. 88.* qui dicunt, quod in caufis nobilitatis, ferens cognomen nobilium, & illuftrium, à quibus allegat defcẽdere, præfumitur, quod fit illius nobilis familiæ, & agnationis, quod effe valde notandum, dicit *Excobar. de nobil. q. 16. §. 3. n. 8;* ratio eft, quia licet cognomina

22 per fe non præftent fanguinis qualitates, nec poffint mutare, uel minuere, quę a natalibus funt, *l. epiftola 52. in princ. ff. de pactis, l. affumptio ff ad municipalem l. non nudis 14. C. de probat. l. neque profeffio 5. C. de teftam. l. ex his uerbis 7. C. de teftam. militis l. fi te, & filios 7. C. de ingenuis manumiffis, l. nec nolens*

alleg.70. et 117. Franchus dec.91. 486. 537. 543. & 606. Reg. de Ponte conf.61. & 73. R. Rouit.conf.28.par.2. & in commentarijs post pragm. Capuius in §.3. de personis n.21. et §.9 num.8. decisum refert Marta p.2.q.3.art.10. n.6. Thor. in verbo consuetudo Neap. & ante omnes Bald.conf.197 vol.4. succedunt tamē mater, pater, & fratres alteri filio mortuo ab intestato iuxta Auth. defuncto, Cod. ad Tertull Franch.dec.25. Minad.dec.26. Molfes. p.4.q.46.num.23. Sororibus tamen exclusis quibus dabitur paragium, Rouit.d. conf.28. p.2. Prouenzalis obser.23 per tot.

Tota verò est difficultas, an Auo, vel Auia, in medio existentibus Consuetudines locum habeant.

Prima opinio ait habere locum, ita Marta p.2. de successione q.3.art.10.nu.13. & pluries practicatum refert Rouit. vbi supra Reg. Reuerterius, & alij, quos refert, & sequitur Prouenz. obser.24. per tot.

Secunda opinio dicit non habere locum, ita post Napodanum Amatus conf.26. Rouit. conf.98.99. & 100.p.1. & in d.q. post pragmaticas à n.2 vsque ad n. 19. & Molfes p.4. de success. ab intestato q.45. Quia ratio, quæ militat in patre, vel matre existente in medio, militat in Auo, & Auia in medio existentibus, ergo vtrobique eadem dispositio, vt latè Rouitus, & alij, vbi supra, quos refert, sed non sequitur Prouenzal. d. obseru.24. per tot.

Ergo in vna medietate succedit mater, quæ ad filium pupillum liberè pertinebat, neque pater poterat in ea substituere pupillariter, vel per fideicommissum, in alia verò medietate libera mater habet legitimā & quod superest substituto debetur secundū veros terminos iuris, & id, quod maiores nostri docuerunt.

22 Neque esset ponere os in cœlum si diceremus matrē in hoc casu duas quartas posse detrahere de alia medietate, quia ascendētes, vel descendentes grauati per fideicommissum de restituenda hæreditate, si fideicommissum est conditionale, duas quartas possent detrahere legitimam scilicet, & trebellianicam, sed si purum vnam quartam ad eorum electionem, ex glossa in c. Raynutius. & Raynaldus de testamen. vbi latissimè Couarr. Barbosa, & alij, cum hac tamen differentia, quod descendentes detrahunt duas quartas in fideicommisso conditionali, sed non tenentur imputare fructus perceptos, ascendentes verò tenentur imputare, dixi descendentes intelligendo in primo gradu, scilicet filios, vt latè Maynardus lib.5.dec.97 & dec.49. post DD. in l. iubemus C. ad Trebell. dicit verò d.dec.97.n.4. quod quando substitutio est directa, tunc est conditionalis, quia quælibet substitutio directa obliquam in se continens, conditionalis est, atque è contra fideicommissa successores ab intestato grauantia vi clausulæ codicillaris, dicuntur, & existimantur pura, vt post alios Maynar. vbi sup. & ideò ex substitutionibus directis duas quartas detrahunt, sed ex fideicommisso vnā tantum, vt latè Maynard. vbi sup.

23 Quod si liberi conditionali fideicommisso grauentur de restituendo alijs filijs, vel Ecclesiæ, tunc vnam detrahunt quartam nimirum legitimam, & quod ascendentes etiam detrahant duas quartas, latè ait Gallus lib.2. obseru.121.nu.11. Antonius de Padilla in Authent. Res, quæ n.36. C. com. de legatis, Craueta conf.110. Thes. dec 218. Viuius dec.405. n.15. Petrus Heigius q.32. n.20. p.1. Ceuallos q.666.

24 In casu verò, vbi in mortis casum est dilatata restitutio hæreditatis, posse duas quartas detrahi dicit, tex. in d. c. Raynaldus, & in cap. Raynutius de testam. glossa in cap. si pater, in verbo Trebellianica de testam. in 6. & gloss. in l. Papinianus in verbo meminisse ff de inoff. testam. quam sequitur ibi Bartolus, & Angelus, Oldrad. conf.131. Angel. conf.205. Paul. conf.135. vol.1. Aretin. conf.18. Anania conf. 3. & 37. & 79. Alex. conf.43. nu.8. vol.2. vbi dicit additio hunc esse vsum æquum, & vbique seruatum, & has duas quartas, non solum posse detrahi a grauato, sed etiam ab hærede grauati ex l. quamquam vbi DD. C. ad l. falcidiam l. irritum ff. eod. tit. Alex. conf. 43. Dec. conf.81. Ruinus, cōsil.143. n.12. vol.2. Portius d. conf.8. n.8. & Auo materno, fuisse adiudicatas duas quartas refert decisū Hartman. Pistorius obser. for. obs.171.

25 Quod vero in restitutione facienda, si sine liberis decesserit quarta Tebellianica detrahi possit, vna simul cum legitima docent Bart. Bal. Angel. Paul. de Castro, Cagnol. & alij in d. l. Papinianus, § quarta ff. de inoff. testam. Alex. in l. quod de bonis. ff. ad l. falcid & in l. in ratione, §. quod vulgò ff ad l. falcidiam Portius conf.55. n.47. Bursat. conf.13. n.44. volum.1. Ioannes Vaud. variar. qq. iuris lib.2. qu. 32. Borrell conf.51. & in casu quo facta est substitutio compendiosa impuberi si sine liberis decesserit, matri, quæ erat in medio duas quartas legitimam, & trebellianicam dari decreuit Senatus Tholosanus, teste Maynardo dec.26. n.2. & est decis. lib.5. & sic procedere in filijs, & ascendentibus docet idem Maynard. dec.47. lib.5

Ergo Claræ Cappello in bonis filij mortui in pupillari ætate, primo debentur omnia bona caducato secundo gradu Thomæ Factorusij, quem etiam si caducatum non dixeris, debentur secundo loco medietas bonorum antiquorum, & legitima in alia me-

in hereditate libera, & insimul quarta iure ciuili debita. Scripſi hodie die 20. menſis Decembris 1657.

Fuit hæc cauſa tranſactione finita, & fuimus arbitri D. *Hyacinthus Cangianus nunc digniſſimus Reg. Conſil.* D. *Carolus Vergara, & Ego.*

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur, vſque ad nu. 4.*
5 *Fideicommiſſum quando abſolutum, & purum, & quando in cauſa contrafactionis dicatur.*
6 *Regula pro cognoſcendis talibus fideicommiſſis aſſignatur, quæ viget in facto noſtro.*
7 *Familia, vel linea poteſt ad fideicommiſſum dupliciter vocari. Primò, effectiuè. Secundò, contentiuè, & quæ vtilitas oriatur.*
8 *Linea, & familia in dubio venit contentiuè, non effectiuè.*
9 *Familia de Leo in præſenti fuit vocata contentiuè, non effectiuè.*
10 Riminaldi conſilium 482. *adducitur.*
11 Deciani conſilium 68. vol. 3. *adducitur ad hoc probandum.*
12 Menochij conſilium 424. *adducitur ad hoc probandum.*
13 Peregrini conſilium 16. dub. 2. vol. 3. *adducitur ad hoc.*
14 *Familia vocata cum particula (ſua) continentur tranſuerſales.*
15 *Familia, domus vel caſata ſunt ſynonima.*
16 Puſarij conſilium 170. *adducitur ad propoſitum.*
17 *Facta non præſumuntur, ſed probantur, vndè nec pluralitas præſumitur, ſed identitas.*
18 *Identitas tùm factorum, tùm perſonarum, tùm rerum præſumitur.*
19 *Familiæ identitas probatur ex identitate cognominis.*
20 *Familiæ identitas probatur ex armorum, & inſignium identitate.*
21 *Arma probant tum familiam, tum etiam eius qualitatem, & nobilitatem.*
22 *Cognomina quid ſint, & cur introducta.*
23 *Familiæ identitas probatur ex tractatione.*
24 Menochius, & Farinacius, *qualiter in præſenti declarantur.*
25 *Cognominis identitas in duobus caſibus non arguit familiæ identitatem, & qui ſint iſti caſus.*
26 *Subſtitutus à Capitaneo acta non poteſt facere, & qualiter procedat.*
27 *Teſtes in cauſa propria non poſſunt eſſe.*
28 *Teſtibus affirmantibus magis creditur, quam alijs, licet in maiori numero negantibus.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum quando abſolutũ, vel purum, & quando in cauſa cõtrafactionis dicatur, & aſſignatur regula pro eo cognoſcendo. Familia, vel linea poteſt ad fideicommiſſum vocari effectiuè, vel contentiuè, & quæ vtilitas oriatur. In dubio familia venit contentiuè. Familia vocata cum particula (ſua) continet tranſuerſales. Familiam, domum, & caſatam eſſe ſynonima oſtenditur. Familiæ identitas quibus medijs probetur. Subſtitutum à Capitaneo terræ non poſſe acta facere, & quæ. Teſtibus affirmantibus magis creditur, quã alijs, licet in maiori numero negantibus.

PRO
Virgilio de Leo.

CONTRA
Oratorium S. Bernardini Terræ Altauillæ, & alios poſſeſſores bonorum ſubiectorum fideicommiſſo facto à quondam I. C. Aloyſio de Leo.

Controuerſia LII.

1 SVpponitur in facto, quod in anno 1604. noſter inſignis I.C. Aloyſius de Leo, cõdidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredẽ Horatium de Leo ſuum ex fratre nepotem, ampliſſimum fideicommiſſum ad fauorem ſuæ familiæ de Leo ordinando per hæc verba.

Item detto Teſtatore, vole, ordina, e comanda, che il detto Oratio de Leo ſuo nepote, & herede non poſſa, ne debbia in nullo futuro tempo, ne per qualſiuoglia cauſa, etiam vrgentiſſima, & quantumuis priuilegiata vendere, ne alienare tutti li beni ſtabili di eſto Teſtatore, ma à quelli ſuccedano, e debbiano ſuccedere li ſuoi figli naſcituri, legitimi, e naturali, e loro here-

ut dicunt Afflict. decis. 23. Menoch lib. 6. præsumpt. 15. à n. 25. Mascard. concl. 874. & cõcl. 1179. tamen alij melius dicunt reprobata distinctione prædicta, quod omnia ista, tum facta, tum res, tum personæ sunt a natura, vel ab homine, ergo non præsumuntur plura, sed identica, ita magis cõmuniter DD. quos sequitur Excobar de nobilitate probanda q. 16. §. 1. à n. 13. Card. Tusch. lit. L. concl. 3. concl. 4. n. 23. Farinac. in fragmentis p. 2. verbo identitas Pacianus de probat. lib. 2. cap. 15. à n. 34. Ergò Virgilius, vt pote de familia, si pars non probet oppositum, est ad fideicõmissum vocatus, quid autem pars probauerit in contrarium, videbimus infra.

19 Probatur secundo identitas familiæ per identitatem cognominis, ex l. cum precum 9. C. de liber. causa Bar. in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2. idem Bar. Alex. & alij in l. pronunciatio §. familia ff. de verb. signif. Alexan. in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 51. cum plur. & seqq. ff. ad Sen. C. Trebell. Cassaneus in Cathalog. gloriæ mundi p. 1. consid. 41. Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. n. 48. Mascard. concl. 1175. num. 24. Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. n. 89. Farinac. in verbo identitas n. 18. Grat. c. 645. nu. 10. & ex consulentibus Alex. cons. 125. lib. 7. Caphal. cons. 90. n. 18. lib. 1. Calcaneus cons. 8. & 9. Signorolus cons. 81. Fab. de Auna cons. 88. Frãciscus de Aret. cons. 37. col. 1. & cons. 102. vbi supra, ergò cum eiusdem cognominis sit Virgilius cum Aloysio, eiusdem etiam patriæ, erit sufficienter probatum, esse de familia contentiua testatoris, consequentia patet, quia ex identitate cognominum præsumitur identitas familiæ, nisi ex alijs probationibus aliquod discrimẽ appareat, quia tunc cessaret identitatis præsumptio, Corneus cons. 144. vol. 4. Zabarella cons. 18. Excobar. de puritate probanda q. 16. §. 2. & qu. 6. §. 4. n. 40. quod multo magis procedit data identitate terræ, vel vicinitate confinium ex notatis à Ioanne de Platea in l. Ciues nu. 6. C. de incolis lib. 10. ab Abbate cons. 89. lib. 1. à Card. Tuscho lit. C. concl. 274. n. 8. & 25. & à Narbona in l. 20. glos. 2. à nu. 104. tit. 1. lib. 4. pag. 404. & dixit Rota coram Mantica in dec. Bononiensi 30. num. 34. Caualc. dec. 268. nu 5. Mant. dec. 295. n. 2. Postius de manutenen. obs. 34. num. 20.

20 Probatur tertiò, quia Aloysij, & Virgilij eadem sunt arma, ergò eadem præsumitur familia, nam sicuti nomina sũt imposita ad cognoscendos homines, ita arma ad cognoscendas familias, argum. l. 1. §. si intelligatur ff. de adilit. edicto, l. quod si neque 14. in fine principij ff. de periculo, & commodo rei vendita l. stigmata 3. vbi omnes C. de fabricensibus lib. 11. Guttierez lib. 3. pract. quæst. q. 16. num. 105. Grat. ubi supr. n. 16. & ita arma habentur loco cognominum, vt benè Cassan. in Cathal. gloriæ mundi par. 1. consid. 54. additio ad Molinam de primog. c. 14. Anchar. cõs. 113 Anna cons. 86. & per signum cognoscitur signatum, vt ex iuribus citatis tenent communiter DD. cum Baldo in Auth. dos data C. de donat. ante nuptias, & in cap. causa col. 2. de probat. Matthiensis in l. 6 glos p. 2. & 3. tit. 12 lib. 5. recompilationis Mascard. concl. 160. & 551. & 91. & 557. & cuius est signum, præsumitur esse res signata l. defensionis 7. C. de iure fisci lib. 10. Bar. in tract. de insignijs, & armis Peregr. lib. 7. de iure fisci tit. 3. n. 10. Oldrad cons. 6. Menoch. lib. 3 præsump. 64. Afflict. dec. 23. Boer. dec. 105. n. 9. Ossasc. decis. 40. n. 2. Hieron. de Laurentijs dec. 30. Curia Philippica tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 13. cũ seqq. Oldrad. cons. 6. Anton. Gomes. in l. 45. tauri n. 3. & 77. Gonzalez ad regul. Cancellariæ glos. 60. n. 62. Brunorus à Sole in locis communibus, in verb. res, Dauid Doringius, in Bibliotheca I. C. in verb. arma Rigerius in Thesauro iuris in uerb. arma, ergo ex identitate armorum familiæ Aloysij, & Virgilij præsumitur identitas familiæ, vt latè DD. citati, & Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. à n. 89.

21 Ampliatur, vt per arma non solum probetur identitas familiæ, sed etiam probẽtur eius qualitates, & nobilitas, vt latè Ioannes Guttierez lib. 3. pract. quæst. q. 16. à num. 105. Paleaz de maioratu p. 1. q. 4. illat. 8. n. 160. Tiraquell. de nobilitate c. 6. n. 14. Vincentius Turrettus de nobilitate Gentilitia c. 7. conclus. 97. Ioannes Raynald. de nobilit. p. 1. qu. 3. Mastrill. lib. 3. de magistratib. c. 10. n. 115. Iacobus Gutherius de iure manuum lib. 2 cap. 22. Basilius Pontius uariar. disputationum qu. 7. Anneus Robertus lib. 4. rerum iudicatarum c. 4. Cassan. consid. 48. casu 7. Paleaz n. 101. d. q. 7.

Ergo qui cognomen, aut arma defert alicuius familiæ habet suam intentionem fundatam, nec plus tenetur probare, sed cõtrarium volens, diuersitatem agnationis, & familiæ specificè debet probare secundũ Iasonem in l. cum qui §. in popularibus nu. 20. ff. de iure iuran. Abbas cons. 6. num. 11. Mascard. concl. 1179. n. 24. & 25. Paleaz d. q. 7 num. 88. qui dicunt, quod in causis nobilitatis, ferens cognomen nobilium, & illustrium, à quibus allegat descẽdere, præsumitur, quod sit illius nobilis familiæ, & agnationis, quod esse valde notandum, dicit Excobar. de nobil. q. 16. §. 3. n. 8; ratio est, quia licet cognomina
22 per se non præstent sanguinis qualitates, nec possint mutare, uel minuere, quę a natalibus sunt, l. epistola 52. in princ. ff. de pactis, l. assumptio ff. ad municipalem l. non nudis 14. C. de probat. l. neque professio 5. C. de testam. l. ex his uerbis 7. C. de testam. militis l. si te, & filios 7. C. de ingenuis manumissis, l. nec uolens

6. C. *de liber causa Gutierez d.q.16.d.n.106.* tamen sunt signa, quibus vna familia ab altera secernitur *l.si in nomine 4. C. de testam. l. ad recognoscendos* 10. C. *de ingenuis manumissis l. vnica.* C. *de mutatione nominis, Seneca lib.4. de beneficijs c.*8. *Cassanens d. consid. 48. cas.*7. quia omnis appellatio videtur imposita ad declarandas, & signandas res, vt ait *Cassiodorus lib.6. epistolarum epist.* 18. *Bart. de de insignijs, & armis n.4. Abb. & DD. in c.1. de indicijs,* idem *Cassanens par.1. consider.1. Stracca de mercatura p.2.n.75. Menoch. casu* 318. latè *Perez de anniuersarijs, & cappellanijs 2.p.c.4 à n.137.* & latè *Vgonius Brescien-sis in tract. de impositione nominis pag.23. Marcus Antonius, Eugenius cons.74.n.7. lib.1. ex text. cum glos. in l. Diuus 25. vers. ipso nomine ff. de bonis damnat.*

23 Probatur quartò, quia vt ex facto habemus Horatius de Leo in anno 1621. supplicationem dedit in S.C. in qua supponendo fideicommissum factum fuisse ad beneficium suorum descendentium, & non aliorum de familia, & ipse filios non habebat, & credebat bona remansisse libera in sun patrimonio, inter alios, quos citauit in tali iudicio, fuit Virgilius, de quo agimus, tanquam ex familia de Leo, ergo tractauit eum, vt de legitima familia, & ex nominatione, & tractatu inducitur probatio consanguinitatis, & parentelæ, vt benè *Bart. in l. non nudis C. de probat. Fuluius Pacianus lib.2. de prob. c.12 à n.10. Mascar. concl.411. Peregr. art 43.n.88. Castill. tom.6. contron. p.2.c.123. Valenzuola cons.90. à n.8.*

24 Dices obstat auctoritas *Menochij lib.6. de præsumpt. præsumpt.15.n.48.* & post eum *Farinac. in fragmentis in verb. identitas n.8.* qui dicunt cognominis identitatem sufficientem non esse ad probandam identitatem agnationis, & familiæ, sed tantum ad præsumptionem efficiendam, ergo nulla nostra conclusio.

Respondeo, quod loquuntur *Menoch. & Farinac.* quando ageretur de probanda descendētia, & agnatione in gradu certo, quia tunc nominatio simplex non concludit, sed quæritur, nempè graduum certitudinem, vt accidit si agatur de matrimonio dissoluendo, & de successione propinquioris, ad quæ non sufficit agnationis nomen, nec arma, sed certi gradus specifica requiritur probatio, aliud verò est quando agitur de re, ad quam graduum certitudo necessaria nō est, quia tunc identitas cognominis demonstrat identitatem familiæ, saltem ad transferendum onus probandi in aduersarium, & concurrentibus aliquibus adminiculis, & coniecturis plenè probatur ad vtrumque effectū, ità *Mascar. de prob. concl.73.nu.6. Simon de Petris lib.5 interpret. vlt. volunt. dub.4.n.224 Ias. cons.81. vol.1. Dec. cons.321.n.12. Paleaz. d.q.7.n.94. Peregr. de fideicom. art.43. à n.63.* idem *Menoch. d. lib.6 præsump.15.n.48.* qui ait, quod dum quis intendit descendere ex aliqua agnatione, seu familia, poterit id probare per armorum delationem, vel per cognomen, sequitur *Mascard. concl.* 1141.n.14. *Calcaneus cons.*8. in priuilegio verò concesso alicui familiæ, quia sumus in materia strictissima, ideò non sufficit generalis probatio ex cognomine, ex notatis per *Tiraquell. de retractu lib.1.§.1. glos.16. num.2. & 4.* per *Mascar. vbi sup. Decium cons.321. nu.9. Menoch. cons.30. num.14. & cons.321.n.6. lib.4. Paleaz. q.7.n.95.*

Ergò clarè apparet, quod dum quis peculiare cognomen alicuius generis, & familiæ habet, præsumitur illius esse familiæ, & generis, ut probatur in *l. vxorē pregnantē 29 ff. de manumiss. testam. l. cum precum 9. C. de liber. causa,* & in terminis sic docuit *Bart. in rub. n.4. ff. sol. matrim.* vbi etiam *Petrus Barbosa p.1.n.23.* idem *Bar. in d.l.* 1. *nu.19. ff. ad municip. Felyn. in proœm. Gregor. n* 29. *Dec. in l.1.§. appellata in vltima lectura, n.5. ff. si cert. pet. Gabedus dec.73.n.13.* ergò si plures eodem vocentur cognomine, eiusdem esse familiæ præsumendum est.

25 Quod tamen dupliciter limitatur primò ex locorum diuersitate, quia diuersitas locorum, arguit familiarum diuersitatem, nō obstante eodem cognomine, vndè sententia supra tradita intelligitur, in pluribus eiusdem cognominis in eodem loco commorātibus, secus si habitent in diuersis, in quo tamen oportet distinguere, nam si oppida plurimum distent, absque dubio constituent magnam familiarum diuersitatem, iuxta notata per *Cæphal. cons.223.n.28. & 91. tom.2.* & per *Hieron. Gratum cons.44. num.27. & resp.66.n.28. vol.2.* & sic procedit *Farinac. in verb. identitas n.19. & Mascard. cōcl.1179 n.41.* Si vero confines existant *vicini*, tunc secus est ex DD. citatis, ergò cum in casu **nostro non solum fuerint confines, & patriæ vicinæ, sed eadem terra Altanillæ, per consequens euidentissimè probatur identitas familiæ.**

Secundò limitatur, nisi cognomen familiæ habeat qualitatem adiunctam, diuersam ab alio, quia tunc diuersitas illa arguit diuersitatem familiarum, quia alioquin frustra talis distinctio apponeretur inter cognomina, si essent eiusdem familiæ, quæ ex natura à se ipsa differre non potest, vt benè *Menoch. & Farinac. vbi sup.* qui exemplificat in familijs Fontane de Paueris, & Fontane de Arcellis, quas familias esse diuersas demonstrant illæ qualitates de Paueris, & Arcellis,

cellis, vt ſunt apud nos familiæ Carraforũ, & Caracciolorum, &c. quia quando agnationi coniungitur qualitas, quæ ſignificat agnationum pluralitatem, præſumũtur plures, non vna, vt ait *Bartholomæus Soccinus inter conſilia Curtij iun. conſ. 40. col. 6. Pariſ. conſ. 51. n. 10. & conſ. 88 n. 36. lib. 2. & conſ. 1. n. 39. lib. 3.* & poſt omnes ita voluit *Paleaz de maioratu p. 2. q. 7. à n. 97.* quia talis diuerſitas imperitè adijceretur eidem rei ſecundũ *tex. in c. cum in tua 30. de decimis, c. quia circa 22. de priuil. c. cognominus 29. 12. q. 2. Bal. in c. 1. n. 7. de Capitaneo, qui Curiã vendidit in vſib. feudorum, Chriſtophorus de Caſtellionib. conſ. 26. n. 11. Cepolla conſ. ciuili 16. nu. 6.* nec ex ea identitas poteſt præſumi, *l. Papinianus 21. ff. de minorib. l. fin. de calumniatorib. l. fin. ff. de receptatorib.* ergò, &c.

26 Nec aliquid probant teſtes, & depoſitiones, ac fides factæ per Oratorium conuentũ, quia vt diximus in facto, examen fuit commiſſum Officiali Panderani, & teſtes non fuerunt examinati ab eodem Officiali, ſed ab alio locumtenente, ſeù ſubſtituto Officialis, quod quidem fieri non potuiſſe patet ex eo, quia licet Officialis ad modicum tempus poſſit ſibi conſtituere locumtenentem, quod modicum tempus aliqui declarant in quindecim diebus, alij ad viginti *Cap. blan. in pragm. 3. n. 217.* alij ad nonaginta *Bouad. in polit. tom. 1. c. 12. n. 28.* ſemper debet ſindicari ex *Pragm. de Syndicatu Officialium*, vbi *Rouit.* tamen acta facta per Locumtenentẽ non valent, nec executioni demandantur, niſi conſtet de eius commiſſione, & Locumtenentia, *Guid. Pap. deciſ. 322.* & ſi Capitaneus ſit in loco iudicij, & Locumtenens in loco iudicij etiam fecerit acta, non valebũt, quod ſecus eſt, quando non eſt Capitaneus in loco iudicij, *Boer. dec. 149. num. 15. Giurba dec. 9 n. 7.* ergò non eſt habenda ratio de talibus depoſitionibus, vtpotè receptis nulliter, ſcil commiſſis Capitaneo, & receptis à Locumtenente, de quo non habemus in actis vllam probationem, nec dicitur, an Officialis fuerit præſens, vel non, & tantò magis, quod agitur de cauſa commiſſa certo Officiali, qui non poterat ſubſtituere, ad notata per DD. *in c. Paſtoralis de offic. Delegati, & in c. quamuis eod. tit.*

27 Nec eſt habenda ratio ex alio capite, quia teſtes ſunt in re examinati, vbi habent proprium, & particulare intereſſe, vt in facto probatum eſt, ob dotationes, quas facit Oratorium cum talibus bonis in perſonas filiarum deponentium, vt in facto. Vndè ſuccedit regula, quod vt potè teſtes in cauſa proprij intereſſi, commodi, & vtilis, nulla de eis eſt habenda ratio, ex notatis per *Bar. in l. in tantum §. Vniuerſitatis ff. de rerum diuiſione, Capycium dec. 152. Affl. dec. 400. Ricciũ collect. 701. Fabrum decade 66. to. 3. de error. pragmaticor. Capycium Latro deciſ. 10. Nouar. deciſ. 98.*

28 Nec tandem eſt habenda ratio de talibus teſtibus, quia dicunt Virgilium non eſſe de deſcendentia eiuſdem Horatij hęredis Aloyſij teſtatoris, quod licet ſit, nihil probat, quia aliud eſt eſſe de deſcendentia, & familia effectiua, aliud de contentiua. In caſu noſtro eſt Virgilius de familia contentiua, licèt non effectiua, vt probauimus. Nec prætereundum eſt, quod magis creditur teſtibus affirmantibus, quàm alijs pluribus negantibus, *Gloſ. in l. diem proferre §. ſi plures, in verb. conſenſerint ff. de receptis arbitr. Maſcard. concl. 1374 Pacian. lib. 1. c. 36 nu. 12. Perez de Lara de Cappellanijs c. 4. n. 79. Ceuallos to. 4. q. 900. à n. 8. Farinac. q. 65. n. 200. Valenzuola conſ. 65. n. 79.* hinc teſtes affirmãtes nobilitatem, parentelam, vel puritatem præferuntur alijs pluribus illas negantibus qualitates.

Ergò ex omnibus ſupra enumeratis probationibus ſimul iunctis oritur, & deducitur optima probatio, arg *l. Gallus 29. §. ille caſus ff. de liber. & poſth. cap. cum dilectus 3. de ſucceſſ. ab inteſt. Gabriel lib. 1. com. tit. de probat. concl. 1. Nicolaus Euerardus in loco à comminatione duarum Gramm. conſ. 28. nu. 3. Beccius conſ. 47. n. 12. Magonius dec. 46. nu. 9.* & ex pluribus ſimul iunctis quæ ad vnum tendunt, oritur concludens, & certa probatio, arg. *tex. in l. qui in Prouincia 57. §. 1. ff. de ritu nuptiarum l. qui ſententiam 16. C. de pœnis Auth. de inſtrum. fide §. in his verſ. ſi verò nullus, Bald. in c. cum. cauſam de probat. Simon de Petris lib. 5. de interpret. vltim. volunt. dub. 4. n. 340. Auguſt. Barboſa loco 22.*

Hæc cauſa fuit tranſactione ſopita.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries plenè narratur.*
2 *Probationes conſiſtentes in facto pro DD. de Tomacellis.*
3 *Diſpoſitio dubia recipit interpretationem à veriſimilitudine.*
4 *Diſpoſitio dubia recipit interpretationem, quę à prudentibus repræhendi non poteſt.*
5 *Codicilli dubij recipiunt declarationem à teſtamentis.*
6 *Voluntatis mutatio in teſtamentis non præſumitur.*
7 *Codicillis tollitur diſpoſitum in teſtamentis, quo ad expreſſa tantum.*
8 *Subſtitutionibus pluribus factis, qualiter intelligatur facta reuocatio.*

9 *Voluntas disponentis, quibus capitibus interpetretur.*

10 *Parentibus esse subueniendum iure probatur.*

11 *Testamentum primum, factum fauore agnationis, non tollitur per secundum inter liberos.*

12 *Vocabuli propria significatio 7. modis non attenditur.*

13 *Actus semper intelligi debet validus, & sic interpetrari.*

14 *Verba quibus modis impropientur.*

15 *Fideicommissum conditionale interdum trāsmittitur ad hæredes.*

16 *Personarum conditio dat maximam intelligētiam ad verba interpretanda.*

17 *Verba antecedentia declarant sequentia, & quando.*

18 *Verba sunt impropianda, vt mens testatoris non impugnetur.*

19 *Affectio, & consanguinitas plures producit effectus.*

20 *Tutori facta remissio in testamento per testatorem non valet, & quare.*

21 *Consanguinitas quos producit effectus.*

22 *Legatum relictum Prælato amico an intuitu Ecclesiæ relictum censeatur.*

23 *Verba sunt interpretanda, vt euitetur correctio.*

24 *Legatum quando diminuatur, diminuto onere.*

25 *Diminutio contingens quando extinguat dispositionem.*

26 *Legatarius est magis dilectus in re legata, quam hæres.*

27 *Causa de qua in præsenti quem habuerit exitum.*

ARGVMENTVM.

Dispositio dubia accipit interpretationem à verisimilitudine, & quæ à prudentibus repræhendi nō possit. Codicilli dubij recipiunt declarationem à testamento, nec in testamentis præsumitur voluntatis mutatio. Codicillis tollitur dispositum in testamento quo ad expressa tantum. Disponentis voluntas quibus capitibus interpetretur. Parentibus subueniendū esse iure probatur. Testamentum primum factum fauore agnationis non tollitur per secundum inter liberos. Vocabuli propria significatio 7. modis non attenditur. Verba quibus modis impropriantur. Fideicommissum conditionale interdum trāsmittitur ad hæredes, & impropriari debent verba, vt mens testatoris non impugnetur. Consanguinitatis plures sunt effectus, & tandem diminuto onere quando diminuatur legatū, & alia pro materia.

P R O
D. Federico, Iosepho, & alijs de Tomacellis.

C V M
Sacro Monte 7. operum S. M. Misericordiæ.

Controuersia. LIII.

1 D. Federicus Tomacellus senior Marchio Chiusani in suo vltimo testamēto in scriptis facto sub die 25. Nouēb. 1604. & postea aperto die 30. Iunij 1608. hæredem fecit Antoniam Pisanellam Marchionissam Chiusani eius vxorem vsufructuariā sua vita durante tantum, cum conditione, vt post mortem succederet Mons 7. operum S. Mariæ Misericordiæ huius Ciuitatis, cū pacto, vt erigeretur mons sub nomine Marchionis Chiusani cum capitali ducatorum quinquaginta millium, ob quod ex tunc destinauit aliquos annuos redditus emptos, quos habebat à Principe Venusij, & si recepti reperirentur, voluit, vt acciperentur de melioribus, & quod dicti annui redditus ducatorum quinquaginta millium spatio annorum 35. semper multiplicentur, & in fine deinde, ex lucro dicti multiplici, & mōtis deberent aggregari eidem capitali, & monti alij ducati quinquaginta millia, & quod in totum capitale dicti montis sit in perpetuum ducatorum cētum millium, qui cumulus, seu multiplicum debeat implicari in emptionem bonorum stabilium, seu annuorum redditūum burgēsaticorum in hoc Regno, & quod ex fructibus prouenientibus ex dicto cumulo facto, ex primis ducatis quinquaginta millibus, relinquendo alios ducatos quinquaginta mille, pro capitali restan-

reſtantis ſummæ fiat emptio, vt ſupra dictũ erat, & fructus ſingulis annis diuidantur tali modo v.g. integra medietas illorum, vt erigerentur tot capita, & loca, ducatorum biſcentum pro vno quoque loco, & quod deberent diſtribui tot equitibus pauperibus illius Sedilis Capuani, arbitrio Gubernatorum pro tempore exiſtentium dicti montis, ſeptem operum miſericordię, ex alia medietate iuſſit fieri duas alias partes æquales, vna quarum ſit filiorum procreãdorum ex Pompeo Tomacello, & Violante de Tufo eius vxore, & deficienbus filijs legitimis, & naturalibus ipſius Pompei, in tali caſu ſuccedãt Franciſcus Tomacellus filius primogenitus Fiderici Tomacelli iunioris eius nepotis, & eius filij maſculi legitimi, & naturales, vel filius Federici, qui obtinet tunc locum primogeniti, & alia quarta pars debeat quolibet anno applicari locis pijs ab eo deſignatis, ſcilicet Sacro Hoſpitali Sanctiſſimæ Annunciatæ Neapolis annuos ducatos centum, & Eccleſię Sanctæ Catarinæ à Formello annui ducati bis centum, & etiam in collocandis quinque filiabus virginibus in quolibet anno, cuilibet ipſarum dando in dotem ducatos cẽtũ.

Completo cumulo prædicto. per annos 20. debeat fieri alius cumulus, aliudq; multiplicum ex introitibus ducatorum centum millium per alios annos 20. & in fine d. tẽporis fructus omnes debeant integræ diuidi, in partes de quibus ſupra, duplicatis tamen quantitatibus, & duplicatis dotibus, pro maritagijs, & ſic continuatis ſingulis quibuſque viginti annis, duplicando, quatruplicando, &c. ſemper quod diſpoſuit.

Simulque voluit, vt primogenitus de domo Tomacelli, qui participabit de quarta parte vſusfructus eiuſdem multiplici, & cumuli, debeat eſſe legitimus, & naturalis, & non legitimatus etiam per ſubſequens matrimonium, & cum alijs qualitatibus, de quibus, ibi.

Item diſpoſuit, vt diſtributio prædictarũ platearum, locorum montium elemoſynarũ, &c. debeant fieri, per Gubernatores mõtis ſeptẽ operum, ſemper tñ præferẽdo illos de domo Tomacelli, & non ſolũ voluit pręferri, ſed etiã quod eis dentur duplicatę portiones, etiã in primo cumulo, & multiplico.

Item diſpoſuit Gubernatores d. mõtis debere tenere librũ ad hunc effectum, & finẽ, ad redditus conuertendos in cumulũ prędictũ, & illos qui applicabuntur pro operibus prędictis, non poſſe ad aliũ effectum expẽdi, & inſimul diſpoſuit, vt deficiente linea maſculina Põpeij, & Fiderici Tomacelli ſuorũ nepotum legitimorũ, & naturaliũ in infinitũ, excluſis ſemper fœminis eorũ deſcendentibus in infinitũ, partes, & portiones quæ pro tẽpore diuidentur, cõſignari debeant, & applicari, primogenitis maſculis vt ſup. deſcendentib a filio primogenito, quon. Oratij Tomacelli, & Laudonię Caracciolę, & eorũ primogenitorum ſucceſſorũ in perpetuũ, & deficiẽte linea primogeniti detur primogenito deſcendenti ex ſecundo, & ſic deinceps, & in vniuerſum, deficiente linea maſculina de Tomacellis voluit totum quod eis erat applicandum, vt applicaretur ad beneficiũ duarum aliarum diſtributionum.

Inſimul ordinauit, & declarauit, vt dictæ partes conſignandæ primogenito de Tomacellis, nullo futuro tempore alienari poſſint, quacumque ex cauſa, ſed perpetuo cõſeruari iuſſit modo quo ſupra, & in caſu quo delictum commiſiſſent priuanit eos dictis partibus, & portionibus, diſpoſuit, & alia, de quibus in teſtamento, quæ ad rem noſtrã non faciunt.

Codicillis poſtea diſpoſuit, & declarauit diſpoſuiſſe fieri multiplicum, &c. & redditus prouenictdos diſtribui deberi certo mudo, ſolum declarauit voluitque, vt multiplicum fieret pro illa quantitate, & tempore vti fuit in teſtamento declaratum, ſed voluit, quod facto, & completo dicto multiplico, totum id quod ab ipſo in vno quoque anno quocumque modo percipietur, diuidi debeat in duas partes æquales, vna quarum applicari debeat in beneficium redemptionis captiuorum, ad diſpoſitionem maioris partis Gubernatorum montis Miſericordię, & alia integra medietas fructuum applicaretur in beneficium Equitum incluſorum in monte Capiciorum, pro ut in ſuo teſtamento, cum conditione, ne mouerent litẽ, &c. Mota ergo fuit controuerſia, vtrum Dumini de Tomacellis eſſent vigore codicillorum excluſi à portione, pro ut in teſtamentis vocati fuere, dicebant aliqui quod ſic, ego tamen mordicus defendi, pro vt obtinui, nõ eſſe excluſos, idque probabo, tum in facto, tum in iure, quo ad factum.

Dico codicillis non fieri derogationem, reſpectu prioris multiplici, & cumuli, ac aceruí, ſed ſecundi multiplici.

Quod primo probatur in facto quia loquitur finito, ac completo cumulo, & ſic non loquitur de primo, quia primus non eſt cumulus finitus, ſed faciendus, dum voluit, quod completis annis 35. aggregentur monti prædicto alij ducati quinquaginta mille ex cumulatis, & quod erat plus diſtribueretur, &c. quod capitale cumuli debeat eſſe ſemper ducatorum centum mille, ergo ſemper quod non ſunt ducati centum mille, non dicitur cumulus completus.

Secundo probatur in facto, quia dicit, vt fru-

fructus prædicti cumuli completi singulis annis distribuâtur, vt in codicillis, ergo loquitur postquam cumulus erit ducatorum centum millium, vt tunc fructus distribuantur, in primo distribuuntur fructus ducatorum quinquaginta millium, & sic duo dicit, primum quod compleant prędictum cumulū, seu multiplicum, &c. Secundum, quia quod plus est, datur Equitibus, ergo primum non est multiplicum, & cumulus.

Probatur tertio, quia secundo cumulo facto ex capitali ducatorum centum mille, fructus deseruiunt solum pro distributione piorum operum, & Equitum, & nihil ad montem.

Probatur quarto, quia distributio fructuū primi cumuli, & multiplici non est de fructibus completi multiplici, sed cumuli ducatorum quinquaginta millium, quod erat multiplicandum, & finiēdum ergo in codicillis non loquitur Marchio de istis de Tomacellis.

Probatur quinto, quia si verba codicillātis intelligerentur respectu primi multiplici, & cumuli ducatorum 50. millium, etiam excluderetur mons Misericordiæ ab alijs ducatis 30. millibus, quia si vult, vt omnes fructus distribuantur in operibus, & Equitibus, & de monte verbum nullum clarè apparet non loqui de primo.

Neque obstat quod dixerit finito, & completo dicto cumulo, & multiplico, nam dicitur, quod intelligitur de fructibus proueniendis ex ducatis centum millibus, quia tunc diceretur completum multiplicum, & non quando est ducatorum 50. millium.

Hæc quo ad factum, quo ad ius verò, sub correctione DD. Aduocatorum Sacri montis, quibus in omnibus me submicto, dico Dominos de Tomacellis non esse per codicillos exclusos.

2 Probatur primò, quia dispositio dubia recipit interpretationem illam, quam verisimilitudo ipsa suadet, *Bald. cons. 343. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquam in præfatione nu. 60. C. de reuoc. donat* Crauetta *cons. 33. n. 21. consil. 135. n 23.* nam verisimiltiudo est cognata naturæ, *Bald. cōs. 180. lib. 3. Tiraq. vbi supra n 57.* sed verisimile est, quod testator, qui in codicillis Horatium adiunxit, vocatum in defectum illorum de Tomacellis, non excluserit illos de Tomacellis, vt in simili argumentatur, *Menochius cons. 332. num. 3.* quod patet.

Quia sumi debet in re dubia interpretatio, quæ a prudentibus repræhensionem
4 habere non possit, *l. Saluius Aristo ff. de leg. præstandis Soccinus senior cons. 27. n. 8. lib. 4. Socinus iunior cons. 1. nu 128. lib. 1. Crauetta cons. 3. n. 23. & cons. 50. n. 14.* idem *Menochius cons. 232. n. 4.* Sed si diceretur voluntatem testatoris in testamento declaratam, fuisse per codicillos mutatam, quo ad Dominos de Tomacellis, sequeretur dignum testatorem esse repræhensione, quia quos per tot vices vocauit tantoque honore, nunc correxisset,
5 ergo, &c. Codicilli enim recipiunt interpretationem à dispositis in testamento, ita quod conditio modus, qualitas, & similia in testamento adiecta, cēseâtur repetita in codicillis, *l. caio in principio ff. de alim. & cibarijs legatis, vbi Bart. l. 3. ff. de fundo instructo,* & trahuntur codicilli ad mentem testamenti, *Baldus in l. Nesennius 32. ff. de excusat. tutorum, Natta cons. 483. Capra cons 3. n. 11. & n. 27.* quia voluntatis mutatio non præsu-
6 mitur *l. cum qui ff. de probationib.* sed in testamento magis dilecti fuerant Pompeius, & Federicus de Tomacellis, quam Horatius, ergo si in codicillis non correxit personam Horatij, nisi in casu contrauentionis, neque personas illorum de Tomacellis correxisse videtur, nisi in casu contrauentionis, vt in puncto *Menoch. cons. 452. n 9. cum seq. Signorolus cons. 171. in fine,* & ideò *Curtius iunior cons. 16. col. 3. nu. 7. vers. Sed quid si fortius,* dicit, quod sicuti testator de quo ibi vocauit fratrem, & eius filios remotiores, sicq; minus dilectos, ita etiam voluit admicti filios filiorum suorum proximiorum sicque magis dilectorum, quem *Curtium* sequitur, *Crauetta cons 62. nu. 10.* qui appellat hanc coniecturam fortissimam, eamdem probat *Parisius cons. 25. n. 7. vol. 2. ex Alba cons. 56. in fine, & cons. 57. n. 12. & Menoch. cons. 452. num. 10.*

7 Probatur secundo, quia codicillis tolluntur tantum disposita in testamentis, quantū ipse codicillator expresè mutauit, reliqua vero firma remanent *l. alumnæ §. qui filias ff. de adimen. vel transfer. legatis Dec. cons. 190. n. 8. Parisius cōsil. 34. n. 49. lib. 2. Alciat. resp. 565. n. 3. Natta cons. 476. nu. 7.* ergo cum testator in codicillis alterationem mutationem, & moderationem fecerit finito, & cōpleto dicto multiplico, non habebit in alio locum, sed in codicillis quo ad portiones dominorum de Tomacellis validam permāsisse testamenti dispositionem, vt benè *Menoch. cons. 332. nu. 18.* quia sunt plura multiplica, & coaceruationes; vt in simili, si testator fecit in testamento diuersos gradus
8 substitutionum, & in prima substitutione posuit conditiones & in secunda etiam, si tollit in codicillis conditiones, alterando, & reformando, censetur reuocare voluisse pro parte tantum, nempè respectu illius quæ non compatitur cum codicillis, latè *Menoch. cons. 452. à n. 11. per totum,* & intentio disponentis circa sequentia ex precedentia-

dentibus capere ſolet, *Paulus de Caſtro conſ.*
410. col. 4. Alba conſil. 59. num. 10. Cranetta
conſ. 221. num. 15. Hieronym. Gabriel. conſ. 90.
n. 17. & conſ. 96. in nu. 26. & 29. & conſ. 97.
n. 50. nam diſpoſitio ſequens alio non appa-
rente nunquam diſpoſitioni præcedenti de-
rogare cenſetur, etiam ſi ex interuallo ſit
ſubſequuta, *Decian. conſ. 136. n. 4. Cranetta*
conſ. 33. n. 12. ergo, &c.

9 Probatur tertio, quia voluntas diſponē-
tis quatrupliciter conſideratur primo a cō-
ceptione, ſecundo à prolatione, ſeu verbis
tertio à ſcriptura, quarto a conatu quodã,
ex ſenſu oſtenſo, vt latè *Bald. in tract. ſciſ-*
matis, quem ſcripſit in rubrica C. ſi quis ali-
quem teſtari prohibuerit §. ſed contrariũ verſ.
ſciendum eſt n. 10. & l. labeo ff. de ſuppellectilẽ
legata Aluarodus lib 7. de coniecturali men-
te defuncti cap. 1. vnuſquiſque vero ſemper
cognatos ſuos potius, quam alios diligere
præſumitur, nam hæc actoris qualitas, quæ
naturaliter ineſt, ſemper adeſſe præſumitur
l. cum ſeruus extero ff. mandati textus optimus
in c. eſt probanda 86. diſtinc. ibi eſt probanda
10 alia liberalitas, & proximiores ſeminis tui,
non deſpicias, ſi egere cognoſcantur, me-
lius eſt enim, vt ipſe ſubueniat ſuis, quibus
pudor eſt ab alijs ſumptũ depoſcere, ex quo
textu, & alijs iuribus, ad ſubueniendos con-
ſanguineos in foro Animæ vnumquemque
teneri, conatur probare *Peralta in rubr.*
ff. de hæred. inſtit. nu. 12. Anton. Gomeſ. in l. 8.
Tauri n. 4. & latius Burg. de Pax in l. 3. Tauri
p. 3. n. 1500. pag. 386. vbi latè tractant qua-
liter hoc intelligatur.

11 Probatur quarto ex *Boer dec. 240. nu. 20.*
qui poſt *Soccinum conſ. 163. vol. 2.* (Mendosè
citato per *Boerium conſ. 11. volum. 2.*) dicit
quod ſi primum præceſſit teſtamentum ha-
bens clauſulam derogatoriam, per quam
apparet rationem conſeruandę agnationis,
teſtatorem, ſuos agnatos magis, quam fi-
lias in ſecundo teſtamento minus ſollemni
hæredes inſtitutas dilexiſſe, quod primum
teſtamentum per ſecundum inter liberos
factum, non rumpitur, & ſic ratione agna-
tionis primum teſtamentum factum non
tollitur per ſecundum, licet eſſet inter libe-
ros, quod ſequitur, *Aluarod. lib. 3. de coniect.*
mente defuncti c. 1. n. 3. ergo cum teſtamentũ
Marchionis Chiuſani ſit factum circa mul-
tiplicium pro conſeruanda agnatione ſua,
& familia, multo minus poterit ſupponi re-
uocatum per codicillos, quo ad fauorem il-
lorum de Tomacellis.

12 Probatur quinto quia licet à propria vo-
cabuli ſignificatione recedere non liceat, *l.*
non aliter ff. de leg. 3. tamẽ iſta regula 7. mo-
dis limitatur, de quibus per *Iaſon. in l. non*
dubium col. 3. C. de legibus quarum vna eſt
ex limitationibus, niſi diſponentis voluntas
aliud ſuadeat, ob quam conſeruandam, ver-
ba, & impropiari, & limitari debent, vt ex
abbundanti poſita cenſeantur, ex hac ratio-
ne, domus legata, exponitur ideſt patrimo-
nium, vt videre licet per *Afflict. deciſ. 106.*
n. 3. verum ea optima ratione quia id, quod
ex mente venit non ex impropia ſignifica-
tione, ſed ex propria, & proprijſſima venit
l. cum mulier vbi Baldus ff. ſol. matr l. nominis
& rei verbum ff. de verb. ſignif. & ideo licet
in dubio actus, qui dupliciter poteſt intelli-
13 gi, ſemper ſit intelligendus, vt validus re-
maneat, & ſubſiſtineatur, *l. quoties ff. de reb.*
dubijs l. quoties ff. de verb. oblig. tamen hoc
non procedit, quando præſumendo actorũ
validitatem aliquid contra defuncti mentẽ
fieret, cum ſemper tanquam regina defun-
cti voluntas ſubſtineri, primum locum ob-
tinere debeat *l. in conditionibus ff. de condit.*
& demonſtr. text. notabilis ſecundum Paulum
de Caſtro in l. verbis ciuilibus ff. de vulgari ibi
(*ne fiat contra teſtatoris voluntatem*) quod
notat *Iaſon. notab 6. num. 6.* quinimo etiam
oratio imperfecta, voluntate etiam præſũp-
ta defuncti perficitur *l. ſi in teſtamento 119.*
ff. de leg. 1. vbi additio ad hoc illam citat *l. cũ*
pater §. cum imperfecta ff. de leg. 2.

14 Impropiantur ergo verba illa multis mo-
dis, de quibus *Iaſon. in d. l. non dubium, C de*
legibus primo ex mente diſponentis, ſecun-
do in fauorabilibus, tertio vbi publicus fa-
uor vertitur, quarto propter perſonæ qua-
litatem, ad quam verba referuntur, quinto
honeſtatis conſeruandæ cauſa, ſexto ex ra-
tione adiuncta, ſeptimo, vt aliquid actus
operetur, octauo ex ratione ſubiectæ mate-
riæ, vt in caſu *l. placet ff. de liber. & poſthum.*
nono quando contractus redderetur eluſo-
rius, vel nullus. Si propriam ſignificationẽ
accipiamus, *l. ſecuola ff. ad trebell.* decimo,
quando communis vſus loquendi aliud ſua-
det, *Guid Pap. dec. 548.* quod deduxit ex *d.*
l. ſeruus plurium 53 ff. de leg. 1. vndecimo ex
qualitate perſonæ, nam perſonæ qualitas à
verborum proprietate non recedere impel-
lit, latè *Aluarod. lib 4. c. 2. d nu. 7.* ſic vide-
mus fideicõmiſſum conditionale non tranſ-
mitti ad hæredes, *l. vnica Cod. de caduc. toll.*
quod limitatur, quando extant coniecturæ,
quæ id ſuadeat, *Bald. in dict. l. vnica C. de his*
quæ ante apertas tabulas, Dec. conſ. 397. Rui-
nus conſ. 168. & 179. & 201. Decian. cõſ. 129.
n. 38. lib. 3. Crauetta conſ 226. nu. 2. & tamen
quando mens, & voluntas teſtatoris fuit cõ-
ſeruandi agnationem, & familiam, tunc fi-
deicommiſſum conditionale ad hæredes
traſmittitur, ita *Iaſon. conſ. 233. lib. 2. &*
conſ. 52. lib. 3. & conſ. 154. lib. 4 Decius conſ.
574. num 4. Curtius iunior conſ. 69. poſt alios

Me-

Menoch.conſ.331.à n.24. cum ſequentib. omnino videndus in materia tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis.

16 Quare qualitas, & conditio perſonarum, dat intellectum varijs diſpoſitionibus, & intelligentiam verborum ad eas relatorum probat, & ſenſus actui gerendo aptiorem, & conuenientiorem, quod tradit, *Felin. in c.cauſam quæ col.3.de reſcript. Cagnolus in l. quoties n.5.ff.de reg.iur.Simon de Petris lib.1 de interpretan.vltim.volunt. interpret.2. dub. 2. fol.7.n.13.* vbi ait in quocumq; actu primo de perſonis inquiri *l.quidam denique ff. de iure cod.* cum alijs *à gloſa relatis Maſcar. tom.3.concl.1417.nu.16. Aluarod. de coniecturata mente defuncti lib.4 c 1.* Card. Mant. *lib 6.tit* 10.n.1.*Caſanate conſ.47.n.19. Menoch.lib.1.præſump.18.nu* 50. vbi ait quod coniectura, & præſumptio ſumitur ex natura perſonæ actoris, vel rei, *l.ſi nolit §. qui mancipia ff. de ædilitio ædicto* latè *Caſtillus c. 84. à n.13.Camillus Gallinius lib 5. de verb. ſignific c.6.& c.10.n.30.Alex.* Raudenſis de *Analogis lib.1.c.22.Simon de Petris lib.1.interpret.2.dub.2 fol 31.& fol.4.* vbi latè agit de coniectura ex affectione, & charitate in conſanguineos, latè *Ruſticus in l.cum anus lib.1.c.7.* Hinc eſt quod non tam verba diſpoſitionis ſunt obſeruanda, quantum perſona eius, cuius contemplatione facta eſt diſpoſitio, per teſtum in *l.iſti quidem §. fin.ff. quod metus cauſa l.ſeruo legato §.ſi teſtator ff. de leg.1.l.3.§ nunc de effectu, & l.ſi quis reũ §.1.ff.de lib.legata,* & ſic non debet conſiderari tam diſpoſitio, quantum perſona ad quam affectio cadit.

17 Probatur ſexto, quia ſi verba præcedentia ſint expreſſa, & determinata, ſequentia vero obſcura, & generalia, prima expreſſa, & determinata declarant, & determinant ſequentia, *Baldus poſt Dinum per teſtum in l.legatorum petitio §.fin ff.de leg.2. per teſtum in l.ſi cum fundum ff.de verb.ſignificat.* notat *Iaſon in l.ſi ſeruus plurium §.fin.n.3. ff.de leg. 2 Aluarodus de coniecturata mente defuncti, lib 1.c.20.n.11.* & verba vnius diſpoſitionis ambiguè determinantur, & regulantur ab alia, *Bald.in d.l.ſi ſeruus plurium 3.§.fin. ff. de leg.1.Aluarod.d.lib.1.c.2.n.11.* ergo verba ambigua codicillorum de quo multiplico intelligantur, determinantur per prima verba expreſſa in prima diſpoſitione, ſeu teſtamento, vbi per tot vices ſumma cum affectione vocauit ſuos de Tomacellis, idque fundatur in eo, quod licet voluntas teſtatoris, vt pote domina, & regina ſit obſeruanda, etiam ſi verbis expreſſis minimè colligi poſſit; ad *textum in l. in conditionibus primũ locum ff de condit.& demonſtr.l.ſi mihi, & tibi, & l.penult. ff. de leg.1.l.cum proponeretur* 66.*in fine ff de leg.2.l.fideicommiſſa § aliquibus in fine ff.de leg.3. l. cum delanionis ff. de fundo inſtruct. &c.* & præter alios dicunt Peregrin.art.11.à n.1. *Regens Galeota contr. 50.nu.5.& ſequent.* pro qua voluntate exequenda, & ſeruanda iura clamant, quod à verbis ſit recedendum, & ab eorum extrinſeca ſignificatione, & ad mentis tantummodo interpetrationem deueniendum, ſecundum textus diſpoſitionem in *d. l. cum delanionis per teſtum,* & per *Bartolũ in l.qui duas n 13.& 16 ff.de rebus dubijs* cum alijs congeſtis per *Peregr.d.art.11.* quaſi per totum *Mant.de coniect.lib.3. tit.5.* ex potiſſima ratione, quia lex non verbis, ſed rebus impoſita fuit, vt ait *Iuſtinianus in l. omne verbum in fine C.com.delegatis,* & indignum eſſe ob inanem verborum obſeruationem irritam fieri voluntatem, ſtatuit *textus in l. quoniam indignum 15.C. de teſtamentis,* & in terminis firmat *Doctiſſimus Staibanus iunior to.1. reſol.37.n.26.vſque ad n.30.* ibi verba eſſe

18 improprianda, ne mens teſtatoris impugnetur ex *Theodoro alleg.23.nu.8.* illorum faciendam reſtrictionem, vt mens ſeruetur, & vt omnis abſurditas euitetur, ex *textu in lege nam abſurdum ff. de bonis libertorum, cum alijs Franciſcus de Petris conſ.32 nu 14. & conſ.64.n.11.* & in puncto ac valde ad propoſitum *n.30.* adducit *Doctrinam Fabij de Anna conſ.100.n.9.* teſtantis, quod verba ſequentia debent referri ad omnia præcedentia, & hoc vt abſurdum non ſequatur, nec priorum diſpoſitorum correctio, quæ maxima eſſet ſi diſpoſitio codicilli referretur ad Tomacellos.

19 Probatur quia non eſt nouum in iure coniecturam affectionis, & conſanguinitatis plures producere effectus, de quibus *Afflict. in proœmio de iure protomiſeos* ad quod facit teſtus in *l.Aurelius 24. §. Titius teſtamento facto ff.de lib.legata,* vbi habetur quod generalis liberatio patri relicta à filio continet liberationem reliquorum, ſecus vero in extraneo ex ratione expreſſa in eadem lege ibi (*præſumptio enim propter naturalem effectum facit omnia patri videri conceſſa*) quã legem vocat ſingularem *Romanus ſing 110. Alciat.lib.3 de præſumpt.reg 1.præſumpt.6.*

20 & propterea etiam ſi in teſtamento legetur tutori, quod non teneatur reddere rationes, imo omne id in quo condemnatus fuiſſet, ſibi per hæredem reſtitueretur, adhuc tutor teneretur, & legatum illud nihil operatur, vt poſt *Salyc.& DD. in l.cum neceſſitatem C. de fideicommiſſis,* communem dicit *Alciatus vbi ſupra,* ne detur tutoribus occaſio ſpoliandi minores, de intellectu cuius teſtus agit *Couarr.lib.2.var.c.14.& Antonius de Padilla in d.l cum neceſſitatem per totum* ex

qua

qua coniectura affectionis manat decisio,
*l.cum acutissimi C.de fideicommissis, & l.cum
auus ff.de condit.& demonstr.* quibus iuribus
cauetur ex hac pietatis ratione, & affectio-
ne, plus dictum, & minus scriptum præsu-
mendum esse, & illa famosa quæstio an filij
in conditione positi censeantur vocati, de
qua glossa per testum ibi in *l.Lutius ff. de
hered.instit.Padilla in d.l.cum acutissimi n.46*
& post alios *Boer.dec.155. & sequenti* Caro-
*lus Molineus in suo eleganti consilio pro Duce
de Villa* Formosa *n.93. Capycius* Latro *dec. 1.*
etiã coniectura affectionis deducitur, quod
pater filij hæreditatem per legatum alteri
factum in dubio diminuere non censetur, *l.
penult. ff. de iure codicillorum*, vbi notatur
vnde si pater filios non habens fecerit ma-
gna legata, nato deinde posthumo, & rupto
testamento, legata euacuantur, vt notant
DD. per testum ibi in *Auth.ex causa C. de
lib.præteritis*, de qua relati per *Boer. decis.
146.& Alciat.lib.3.præsump.13. reg.1. Al-
uarod.lib 4 c.1.d nu.30. cum seq.* ex eadem
21 coniectura deducitur, quod si pater dubius
sit an vxor sua pręgnans esset, quæ tunc non
erat, plures ex ea postea filios habeat si post
modum instituat, ex dicta coniectura talis
institutio ad omnes filios est extendenda,
l.placet cum seq.ff.de lib.& posthum. vbi do-
cent communiter DD. *Boer.decis.184.* qui
hoc extendit etiam, si ex vna, vel diuersis
vxoribus, vel ex vno uentre plures filios su-
scipiat, nam plures ex uno partu nasci pos-
sunt, ubi refert *Boerius ibi n.4.* de Meretri-
ce quæ septem filios uno partu peperit, &
de alia muliere quæ tercentos, & sexaginta
tres liberos, sicut paruos pullos peperit, &
omnes baptizati fuere.

22 Vnde *Glossa in cap. requisitis* de testamen-
tis in uerbo præsumitur, dicit legatum reli-
ctum etiam ab extraneo ualde amico, non
contemplatione Ecclesiæ, sed Prælati reli-
ctum censeri, & præsumi deberi, quam
opinionem communiter DD. sequuntur,
Couarr.ibi n.7. nam amicitia, & consangui-
nitas similes sunt atq; eũdem affectionis cir-
culum habent, *l.nemo dubitat ff. de hered.in-
stit. iũcta l.si pater. C.eodem titulo Aluarodus
lib 2.de coniect.mente defuncti c.1.§.2.nu.37.
& 38.& lib.3.c.1.n.25.* quia optima est co-
niectura, quæ desumitur a consanguinitate,
& affectione, cuius rei plura exempla pote-
runt videri apud *Romanum in l.si vero §. de
viro ff.soluto matrimonio fallentia 17.* & tra-
dunt DD. in *l.cum quidam C. de impuber.* &
alijs substitutionibus *Alciat.lib.1.de verb.si-
gnificat.pag.33.Aluarod.lib.2.& 3.§.1.& 2.*
vbi dicunt, quid etiam quod expressum est
uerbis quantumcumque generalibus exten-
di, & limitari solet, si id tamen contra per-
sonas priuilegatas, & fauorabiles tendat,
nam iure restringi debent illa verba, vt ad
dictas personas non extendãtur, nec aliquid
eis noceat, *l.decurionibus, & ibi glossa Bar.
& Platea de silentiar.lib.12.Ripa in l.1.ff.de
vulgari n.58. cum sequent.* vbi traditur quod
ratione istarum personarum extenduntur,
& restringuntur verba, non quod vtilius il-
lis est, vt inter consilia *Alex. volu.4. scripsit
Barbatius cons.123.Aluarodus lib 4.c.1.n.2.*

23 Probatur vltimo, quia quando aliqua di-
spositio prior, & posterior ita se habent ad
inuicem, vt posita aliqua casuum diuersita-
te in quibus loquantur, vtraque stare potest
absque eo quod vna aliam corrigat, aut li-
mitet, interpetratio sumenda est per quam
euitatur correctio, aut limitatio, *c. cum ex-
pediat de electione in 6.l.1.C.de inoff.donatio,
§.quibus in prima constit.codicis l.2.§.contra-
rium C.de veteri iure enucleando l.sed & po-
steriores ff.de legibus Roman.cons.57.vbi Mã-
dosius, Riminaldus senior.cons.117.n.15.lib.1
Riminald.iunior cons.306.n.30.Berous consil.
150.n.3.lib.1.Cephalus cons.323.nu.25. Me-
noch.cons.1060.n.87.& seq.* sed in casu no-
stro vtraque stare potest v3. testamentum
cum codicillis seruandis finito multiplico,
ergo ita debemus iudicare, & in dubio po-
sterior intelligi debet, vt potius declaretur,
distinguatur, aut restringatur per præce-
dentem, quam quod præcedens tollatur,
corrigatur, aut limitetur argumento *l. sed
& posterioris ff.de legib.* de cõmuni ad pro-
positum, *Altograd.cons.83.n.87.& seq.*

24 Circa vero aliud caput quod est, an Mons
ducatorum centum millium debeat illa ha-
bere effectiue de melioribus corporibus pro
vt sunt nunc.

Respondetur, quod diminutione facta, &
causata a casu, & fortuna, sic se habet, quod
diminuto relicto diminuitur onus, ex *Bart.
in l.plautius de condit.& demonstr.* qui loqui-
tur in diminutione patrimonij ex *l. in quan-
titate §.1.ff.ad l.Corneliam* de falsis verum
oportet distinguere, an onus sit per viam
conditionis adiectum, vel non, & an onus sit
in re, vel extra rem, de qua latissime *Alber-
tus Brunus, Astensis in tract.de diminut.& de-
terioratione concl.18.fol.376 per totum Fran-
cus decis.362.* qui decisum refert, verũ om-
nes limitant quando quis est grauatus præ-
stare, uel implere onus in totum, uel pro so-
lido ex uerbis, uel mente, quia tunc minuto
relicto non minuitur onus *l.penalcs §.fin.ff.
ad legem falcidiam* ubi DD. & in *l.si mihi sti-
cum vbi Paulus ff.de leg.1.* & nõ est propriè
tractare de commodo hæredis v3. montis
Misericordiæ, & sic frustra agitur de dimi-
nutione, in quo multum testatoris mens est
ponderanda ex *l.maritum §.fin. ff. ad l. falci-*

diam d.l.liberto §.1 ff.de annuis leg.l.cũ pater §.1.ff.de leg.2. latè *Albertus Brunus Astensis d.to.17.tract.fol.377. col.1. num.120. cum sequenti.*

25 Ratio est quia diminutio, seu deterioratio superueniens in re, de qua fuit dispositũ non extinguit dispositionem actionem, uel obligationem, ut in ultimis uoluntatibus, ex *l.si ex toto in principio,& l. si grege cum l.sequenti, & l.qui in rerum §.si quis post ff. de leg.1.* ubi minuto grege,uel fundo legato casu uel facto quomodocumq; in parte remanet, durat legatum,& facit textus in *l.peculium ff.de leg.2.& in l. tabernam ff. de fundo instructo l.pediculis §.penult.& final. ff.de auro, & argento legato l.3.§.si reddita ff. comodati,* ubi durat obligatio, & actio ex comodato licet diminuta sit res, uel deterior facta.

26 Quia uero in re legata est magis legatarius dilectus quam hæres,teste *Baldo in l. si quis hæres ff.de condit.& demonstr. Surd.cõs. 236.vol.2.&cons.319. num.18. volum.3.* & propterea tamquam magis dilectus præferri debet omnibus alijs, & electio legatario competens debet esse ita regulata,ut non debeat accipere optimum, uel pessimum, sed mediocre,DD.in *l.legato generaliter 37. ff.de leg.1.* & quando electio datur à lege debet eligi de mediocri *Cuiacius lib.23. obseruat.c.24.Simon de Petris lib.1.de interpet. vltim.volunt.fol.3.Franc.Barrius lib.9. de legato generis,& electione rei n.5.& 6. Reg.Capycius Latro dec.11.*ubi electiorem dicit esse faciendam de mediocri.

Hic articulus cum fuisset per me propositus pro parte D.*Federici,& aliorum de Tomacellis coram quatuor magnificis Aduocatis Sacri Montis 7.operum Misericordiæ, arbitris electis qui fuerunt Magnificus Augustinus Grimaldus, Dom. Scipio de Martino nunc dignissimus Reg. Consiliarius,Magnificus Antonius de Aponte & Mag.Petrus Antonius Comite, viri sane Doctissimi,& causarum patroni primarij nostri S. C. pluribus factis sessionibus, ac eorumdem doctissimis motiuis à me solutis, fuerunt in voto admittendas esse Dominos de Tomacellis, & Federico fuit assignata portio ducatorũ triginta duo millium,& alij ducati quatuor centum annui pro vno quoque, & ego consequtus fuit pro palmario ducatos quatuor centum.*

SVMMARIVM.

1 *Facti series declaratur, testamẽti verba proponuntur.*
2 *Legatarius quando quis dicatur, & quando merus exequtor.*
3 *Legatarius non dicitur, sed merus exequtor, si ex legato nullum commodum assequatur.*
4 Coniectura *optima est, vt quis dicatur exequtor, non legatarius, si scilicet testator facultatem dedit capiendi, vel administrandi.*
5 *Legatarius si habeat partem commodi dicitur mixtus exequtor.*
6 *Mixtus exequtor dicitur, in quem non dispositiua, sed exequtiua verba conferuntur.*
7 *Actus sub conditione impositus honor nõ dicitur, nisi adimpleatur conditio.*
8 *Legitima debita filijs nullum onus capit.*
9 *Fraudibus via non est aperienda, & ad obuiandum fraudibus lata sit interpretatio.*
10 *Eligendi, & declarandi facultas in quo differant.*
11 *Facultas declarandi neque cedi potest,nec ad hæredes transmittitur.*
12 *Iura personalia in alium transmitti, cedi,vel transire non possunt.*
13 Tex.in l.illud, aut illud ff.de optione legata cum l.huiusmodi §.fin. ff. de leg.1. *dilucidantur.*
14 *Nudum ministerium si committatur,industria personæ censetur electa.*
15 *Testator si mandauit certæ personæ, vt certã faciat eleamosynam,censetur elegisse personæ industriam.*
16 *Exequendi facultas ad hæredes non transit.*
17 *Ad Episcopum spectat, vt defunctorum voluntates adimpleantur.*
18 *In legatis ad pias causas exequtor testamentarius officium suum alteri delegare potest.*
19 *Exequtor testamenti si infra annum testatoris voluntatem non exequetur, ad Episcopũ deuoluitur exequtio.*
20 *Testamenti exequtor an possit agere contra hæredem, siue alium possessorem, & n.26.*
21 *Et vtrum possit implorare officium Iudicis,et n.25. Et si sit constitutus inter pauperes,vel ad piam causam, actionem, an possit intentare.*
22 *Exequtor testamenti à creditaribus, siuè legatarijs conueniri non potest, & n.27.*
23 *Exequtor testamenti hæredem ad adeundam*

vel

vel repudiandam hæreditatem cogere non potest. Et quid fauore legatorum piorum.

24 *Testator si mandauit exequtori pecuniæ exactionem, eamque, vt conuertat ad stabiliũ. Emptionem, an hoc intelligatur priuatiuè ad hæredes.*

25 *Exequtor agens contra, hæredem, vel debitores hæreditarios, agit conditione ex lege.*

26 *Exequtor testamenti, quando possit agere contra quemcumque possessorem.*

27 *Exequtores testamenti solum pro exoneratione animæ defuncti conueniri possunt. Et quid si duo sint exequtores, vno absente, quando alter potest agere.*

28 *Exequtor testamenti an possit esse Religiosus.*

29 *Religiosi claustrales an possint esse exequtores. Et vtrum possint esse cum licentia superioris, talisque licentia præcedere debeat.*

30 *Licentia superioris non requiritur, vt sit in scriptis. Et vtrum possit per superiorem reuocari etiam re non integra.*

31 *In materia huius licentiæ nomine superioris ille venit, cui regularis est immediatè subiectus.*

32 *Iesuita an peccet mortaliter si munus exequtionis acceptet absque licentia.*

33 *In Patribus Societatis Iesu exequtio testamenti esset grauiter punienda, & inualida, si fieret absque Generalis licentia.*

34 *Religiosus Societatis Iesu, si votum non emiserit, sollemne professionis, an sit capax acquirendi, & retinendi Dominium.*

35 *Exequtores testamenti si citius testatoris voluntatem non exequantur, an grauiter peccent.*

36 *Ecclesia cur oret pro defunctis.*

37 *Exequtor si sit legatarius, an pro suo legato possit agere via exequtiua.*

38 *Via exequtiua pro legato non datur, sed tres actiones.*

39 *Legatarius de manu hæredis legatum capere debet.*

40 *Auditor Cameræ, & Tribunal Signaturæ in Romana Curia dant pro legato viam exequtiuam, sed non Rota Romana.*

41 *Auditoris Cameræ stylus, vel Signaturæ an sit attendendus in Curijs Ecclesiasticis.*

42 *Auditor Cameræ, vel signatura si dat viam exequtiuam pro legatis, ex appellatione ad ipsam intelligitur de negotijs Vrbis, non autem extra.*

43 *Exequtoribus testamentarijs præcipuè vniuersalibus, licet competat via exequtiua, atque immissio, si tamen hæres scriptus possideat, doceatque in promptu de incapacitate petentis, denegatur per Rotam tum via exequtiua, tum immissio.*

44 *Legatario tũc datur uia exequtiua, siue immissio quando hæres interpellatus, nihil cõtra legatum opponit. Secus si neget ad legatum teneri.*

45 *Possessio, vel quasi acquisita per Monachũ, an transeat in Monasterium sine noua apprehensione, & nu sequenti.*

46 *Possessio, vel quasi acquisita per Monachum tunc in Monasterium transit absque noua apprehensione si nomine Monasterij sit acquisita.*

47 *Exequtor à voluntate testatoris recedere non potest.*

48 *Possessio peccaminosa manuteuibilis non dicitur, sed potius iniqua occupatio, quæ possidenti non prodest.*

ARGVMENTVM.

Legatarius quando quis dicatur. & quando nudus minister ostenditur, & quibus coniecturis probatur, & mixtus quando dicatur exequtor. Facultas declarandi non potest cædi, nec ad hæredes transmittitur, *Textus in l. illud aut illud ff. de optione legata cum l. huiusmodi §. fin. ff. de leg.* 1. dilucidatur. Industria personæ quando censeatur electa. Testamenti exequtor, an possit agere contra hæredem, siue alium possessorem, & an possit cõueniri à creditoribus, vel legatarijs, & an possit cogere hæredem ad adeundam hæreditatem, vel repudiandam, & quid fauore legatorum piorum, & an possint conueniri pro exoneranda conscientia, Exequtores testamẽti an possint esse Religiosi, & quid cum licentia superioris, & qui veniat appellatione talis superioris. Religiosi Societatis Iesu an possint esse exequtores vltimarum voluntatum. Legatum via exequtiua quando peti possit, & quid in curijs ecclesiasticis. Possessio, vel quasi acquisita per Monacum an transeat in Monasterium absque noua ap-

prehensione, si nomine Monasterij sit acquisita, & alia ad materiã enucleantur.

PRO Reuerendo D. Iosepho de Rinaldo.

CONTRA Venerabilem Domum Probationis Societatis Iesu,

Controuersia. LIV.

1 SVpponitur in facto, annis elapsis, & propriè de anno 1642. 28. Ianuarij in vltimis Constitutum quondam artis Med. Doctorem Stephanum de Rinaldo, suum vltimum condidisse testamentum nuncupatiuũ; in quo suum hæredem vniuersalem instituit Iosephum de Rinaldo eius filium, nunc in ordinibus sacris constitutum. Et inter cætera, quæ in dicto testamento disposuit, dixit hæc verba, *vole che il detto suo herede sia obligato dal dì della morte di esso testatore, pagare docati dieci il mese al P. Carlo Rinaldi suo figlio, della Compagnia di Giesù, e sua vita durante tantum, acciò di quelli ne faccia il P. Carlo ogni anno quello, che l'hà confidato à bocca, dechiarando, che non è legato, ne cosa pia, & vole che li sopradetti docati dieci il mese, se gli paghino delli primi frutti della sua heredità, uolendo de più, che per più facile esigenza de detti docati dieci il mese sia obligato detto suo herede, assignare ad elettione di detto P. Carlo, uno corpo più esplicito della sua heredità, e mancando detto corpo, e uenendo di difficile esigenza, sia tenuto detto suo herede ad assignare un'altro ad ogni semplice parola di detto P. Carlo, lasciando anco, che quãto uolte detto suo herede repugnasse di pagare, ò di assignare detto corpo, sia lecito à detto P. Carlo esigergli potestate propria da qualsinoglia corpo della sua heredità, perche uole che si paghino detti docati dieci il mese prima di ogn' altro legato, hauendo già significato la uolontà di esso testatore à lui. Et hauendo già detto P. Carlo promesso ad esso testatore di fare quãto à bocca l'hà detto. E uole di più, che hauendo bisogno detto P. Carlo di qualche compagno, ò altra cosa, sia obligato detto suo herede dargli altri annui docati cinquanta, uita durante similmente di detto P. Carlo, e questo per ogni parte, portione, e legitima, che à detto P. Carlo potria spettare, e cõpetere sopra l'heredità di esso testatore, e beni, e ragioni tutte di quella in ogni miglior modo, atteso così è la sua uolontà.*

P. Carolus die 16. Octobris 1648. in Ciuitate Hadriæ constituit Procuratorem ad exequendam voluntatem Patris, P. Hieronymum Sassum eiusdem Societatis, & vigore d. procurationis die 22. Mensis Nouembris 1648. declarat dictus Pater Sassus voluntatem d. Stephani de Rinaldo a P. Carolo eius filio sibi commissam, asserẽdo, quod Stephani voluntas exequenda, fuit vt quantitas ducatorum decem relictorũ pro quolibet mense, deberetur, & solueretur Nouitiatui, siuè domui probationis Iesuitarum, & quòd hæc fuit voluntas Stephani declarata Patri Carolo, & quod ita Pater Carolus commisit Patri Sasso, vt declararet scilicet spectare, & spectãuisse d. ducatos decem mensatim ad domum probationis prædictę, durante vita Patris Caroli.

Supponitur etiam in facto, quòd d. P. Carolus Rinaldo die vltimo mensis Octobris 1647. in Ciuitate Theatina renunciauit in beneficium sui Fratris Ioseph omnem successionem sibi competentem, reseruata tantùm, vt dixit, facultate exequendi talem voluntatem Patris, declarando quòd in tali legato non habebat dominium, sed tantũ modò distributionem, iuxta voluntatem paternam, sibi declaratam, & dicit P. Carolus se velle de hoc facere certiores suos superiores, vt sibi concedant administrationem, & distributionem dicti legati, nè voluntas paterna frustraretur, remittens se in omnibus voluntati, & beneplacito dictorum superiorum, &c. vt patet in renunciatione facta sub die, de qua supra, & sic qualificata, fuit acceptata legati distributio facienda, scilicet si superior consentiret.

Facta iam declaratione per Patrem Sassum in beneficium domus probationis Societatis Iesu Neapolis, Procurator eiusdem domus probationis in Curia Archiepiscopali Neapolitana comparuit contra D. Iosephum de Rinaldo hæredem d. testatoris, & petijt eum condemnari ad annatas decursas, scilicet ab anno 1642. vsque ad præsẽs, & vt in futurum solueret eidem domui probationis, ac petijt simul mandari omnibus debitoribus supradictæ hæreditatis, quòd minimè soluant supradicto hęredi, sed quod faciant depositum de quantitatibus debitis, & debendis, ad hoc, ut satisfieri possit de d. credito. Ex aduerso comparendo excepit D. Ioseph de Rinaldo, quòd domus probationis nullam habet actionem, ob multa, quæ adducuntur in iure, quæ tamen restringuntur ad tria capita. Primò, an Pater Carolus de Rinaldo in annua illa quantitate du-

ca-

catorum decem menſatim ſit legatarius, an
uerò executor teſtamentarius illius uolun-
tatis particularis. Secundò, an potuerit fa-
cultatem illam cedere P. Hieronymo Saſſo,
& ſucceſſiuè Pater Hieronymus potuerit il-
lam facultatem declarare in beneficium
domus probationis Societatis Ieſu. Tertiò,
an competat via executiua domui proba-
tionis contra D. Ioſephum de Rinaldo hæ-
redem, an verò debeat dari terminus in
cauſa.

Circa primum Patrem Carolum de Ri-
naldo fuiſſe ſimplicem executorem volun-
tatis particularis qu. Stephani Patris, pro-
batur, quia DD. agnoſcunt differentiam in-
2 ter hæredem legatarium, fideicommiſſariũ,
& inter executorem mixtum, & merũ, quod
hæres, & fideicommiſſarius appellentur hi,
ad quos verba diſpoſitiua expreſſè, vel taci-
tè principaliter diriguntur, & ad quos com-
modum ex relicto actu, vel aptitudine ſpe-
ctat. Executor mixtus ille, qui aliundè vtili-
tatem habet. Executor merus, cui nudum
factum, & miniſterium eſt iniunctum, ad
quem, nec ad executorem mixtum, verba
diſpoſitiua principaliter, nec aliquo alio
modo conferuntur, ita *Bart. & Paul. in l. ſi
quis Titio ff. de leg. 2.* poſt *gloſ.* vbi latius pro-
ſequitur *Peralta n. 1. & 2. Sarmientus num. 2.
Mattienſis in l. 14. tit. 4. lib. 2. gloſ. 1. num. 32.
Carpius de executore teſtamentario lib. 1. c. 1.*
3 *n. 33.* Igitur executor voluntatis teſtatoris
non legatarius dicitur, quãdo nullum com-
modum ex legato ad ſe ſpectat, iuxta diſtin-
ctionem *gloſ. in d. l. ſi quis Titio. 17.* in verbo
miniſtrum, vbi *Bart. n. 1. ff. de leg. 2. Ioann. An-
dreas in additione ad Speculatorem lib. 2. p. 2.
de inſtrum. editione. §. nunc aliqua n. 17. Rota
in Romana cenſus ſcutorum viginti millium
24. Februarij 1612. coram Ludouiſio dec. 544.
n. 2. & coram Veroſpio die Veneris 4. Aprilis*
1631. in Romana fideicommiſſi, de qua
Rubeus in typis impreſſis de anno 1631 35.
in ordine, & eſt omninò videnda *Rota Ro-
mana, apud Sanctiſſimum Gregorium XV. dict.
dec. 544.* vbi poſuit plures coniecturas, ex
quibus dicitur quis nudus miniſter, vel mix-
tus, aut legatarius, & ponit ibi vtilitatem
quæſtionis, ſicuti poſuit etiam *Oliuerius Bel-
tramnus, in additionibus*, ibi, & *Gratian. cap.*
446. & inter alias coniecturas, quas conſide-
4 rat Rota, eſſe aliquem executorem relictũ,
non legatarium, vna eſt ſi teſtator dediſſet
facultatem capiendi, uel adminiſtrandi, nã
hæc facultas, cum non ſit opus, ut detur le-
gatarijs, quippe qui illam habent a iure, per
conſequens ſi detur, tunc ſignum eſt, quod
ſit merus executor, non legatarius, ut in illa
Romana ponit *Beltramnus ubi ſupra.* Sed in
caſu noſtro dedit quondam Stephanus de
Rinaldo facultatem exigendi propria au-
thoritate, ut patet, ergo executor merus cẽ-
ſetur, & nudus miniſter. Addo quod non
eſt legatum, neque opus pium, ergo ex uer-
bis apparet non eſſe niſi executorem operis
relicti per Patrem, faciendi per P. Carolum,
ſemper enim quod nullum commodum ha-
bet quis in rebus exequendis, & ſic de ſuo in-
tereſſe non tractatur eſt executor, ſed ſecus
5 eſt ſi haberet aliquam partem, quia eſſet
mixtus executor, & particularis, non uni-
uerſalis, eum ſit datus hæres uniuerſalis ex
teſtamento, *Bart. & DD. in l. alio, ff. de alim.
& cibb. legatis, Capra de executore ultim. uo-
lunt. in 4. membr. n. 5. DD. in c. Ioann. de teſta-
men. Canaleanus in punct.* plura notans *in de-
ciſ. 40. p. 5.* & hoc eſt, quod dicunt commu-
niter DD. eum dici nudum miniſtrum, in
6 quem non diſpoſitiua uerba, ſed executiua
uerba conferuntur, quæ non iuris, ſed meri
facti ſunt, ut dixit *Ioannes à Canibus de exe-
cutore teſtamentario, p. 3. n. 2. tom. 8. tract. fol.
149. Gratian. c. 329. Velaſc. conſ. 86. Carpius
lib. 3. de executore teſtamentario, c. 8. nu. 6.* &
ſic dicebat *Reg. Galeota tom. 2. contr. 32.* quod
merus executor dicitur, qui in teſtamento
tantũ honoratur, in illo, in quo tenetur exe-
qui, & quando eſt merus executor non po-
teſt transferre poſſeſſionem bonorum teſta-
toris, vt deciſum in Collaterali Conſilio re-
fert *Reg. Galeota d. controuerſ. 32. reportata
per Thorum in ſupplemento fol. 213. in verb.
executores teſtamentarij*, ſed in caſu noſtro
non honoratur, niſi in illis, in quibus graua-
tur, neque habet aliquid aliud, ergo eſt me-
rus executor.

Neque dicatur per Aduerſarios, quod in
alia parte teſtamenti honoratur in duc. 50.
annuis P. Carolus per patrem.

Reſpondeo enim, quod honoratur ſub
conditione ſi opus habuerit ſocijs pro expẽ-
ſis in aliquo itinere faciendo, cui legato re-
nunciauit, vt patet in renunciatione, neque
7 actus ſub conditione honorem importat,
quouſque non impletur conditio *l. cedere
diem ff. de verb. ſignif. l. 1. ff. de condit. & de-
monſtrat.*

Neque dici poteſt, quod in alia parte te-
ſtamenti, dum quon. Stephanus reliquit du-
catos 50. annuos, tunc dixit pro omni iure
legitimæ ſibi debitæ. Nam hoc non poteſt
referri, neque ad primum, neque ad ſecun-
dum factum, non ad primum, quia fuit pri-
ma diſpoſitio facta, vt adimpleretur, id quod
oretenus dixit, & confidit ſibi Pater, ergo
non pro legitima, quæ nullum onus capit,
*l. quoniam in prioribus, l. quoniam nouella, l.
omni modo, C. de inoff. teſtam.* neque ſecundũ
factum potuit pro legitima intelligi, quia
eſt facta diſpoſitio ducator. 50. annuorum, ſi
opus

opus haberet socio, ergo non pro legitima, nam isti non sunt modi relinquendi legitimam filijs suis.

Neque dicere potest pars aduersa, ergo filius scilicet Pater Carolus remansit sine legitima in tali testamento.

Respondeo ita esset, sed non est præsentis quæstionis, nec in tempore, est d. P. Carolus, vt hoc possit dicere, cum omnino sit incapax stante professione solemni quarti voti in Religione sanctissima Societatis Iesu, in qua vigore constitutionum ipsius Patres taliter professi non proponunt nullitatem testamenti, nec quærelam, vt notum est.

Neque dicere potest pars aduersa, quod hoc est legatum per Patrem filio factũ pro omni eo, quod sibi competit iure legitimæ, & quod illa verba *dichiarando, che non è legato, ne cosa pia*, sint apposita ad exclusionẽ fabricæ.

Respondeo enim, quod non est dicendũ
9 id, quod fraudibus fauet, nec via fraudibus aperienda, *cap. Porrò de diuortijs, clem. 1. de vsuris clem. 1. §. fin. de concess. preben. l. in fundo ff. de reiuendic. l. cum hi, §. si cum lis, ff. de transactionib. l. qui sub praetexeu C. de trãsact. Lappus allegat. 55. Calderin. cons. 294. Butreus cons. 5. & 42.* immò, vt occurratur fraudibus lex facit latam interpretationem, *Geminianus cons. 42. n. 11.* & argumentum, ac interpretatiua dispositio semper reijcitur, vbicũque aperiretur via fraudibus, & dolo in prę iudicium tertij, *Anchar. cons 99. Federic. de Senis cons. 7. & cons. 93. Decian. cons. 4 nu. 33 lib. 1.* & non solum via non est aperienda, sed occurrenda ne fiant fraudes, *l. merito ff. pro socio* Card. *Tusch. tom. 4. litt. E. concl. 475. Gratian. c. 851. n. 12. & 875. nu. 5. Nouar. lib. 1. q. 129. n. 5. Mangilius de imput. q. 183. nu. 6. Salgadus de supplicat. ad sanctissimum par. 1. c. 10. num. 26.* Addo quòd neque potest dici fuisse hoc factum ad excludendam Fabricam Sancti Petri de Vrbe, quia non adest interesse Fabricæ, cum vt pars supponit sit legatũ relictum domui probationis Societatis Iesu, quæ hodie comparet aduersus hæredem, ergò erat facta disposito certo loco, ergò fabrica non potuit excludi, cum priuatio supponat habitum, *l. decem ff. de verb.* ergò signum est, quod quando dixit, declarando quòd non est legatum, nec opus pium, dixit sic verè, vt est, scilicet vt esset nudus minister operis sibi relicti faciendi, non pij, ducatorum decem in mense, vt oretenus confidit, & ipse sic acceptauit.

Supposito ergò, quòd sit P. Carolus merus executor ultimæ uoluntatis particularis sui Patris, ut probauimus, intrat secundus articulus, an potuerit P. Carolus hanc facultatem exequendi cedere P. Hieronymo Sasso, & successiuè P. Hieronymus potuerit illam facultatem declarare in beneficiũ domus probationis Societatis Iesu.

10 In quo articulo indubitati iuris est, adesse differentiam inter facultatem eligendi, & facultatem declarandi. Facultas eligendi, non transit ad alium præter stipulatoris hæredem, non tamen potest alteri cedi, quia personalis, quod si competat filio, uel seruo, non transit ad Patrem, uel dominum, cum sit personalis, immò remanet penes filium, uel seruum, transit tamen ad hæredes, & sic talis facultas eligendi non potest cedi, sed potest transmitti in hæredem, & sic ea, quæ non sunt cessibilia in uita, sunt tamen transmissibilia ad hæredes, & facilius est post mortem transmicti ad hæredes, quam in uita cedi posse, quia censetur hæres eadem persona, & sic ualet dici, non sunt transmissibilia, ergo neque possunt cedi, sunt transmissibilia, ergò possunt cedi, negatur, ut in casu notabili, *tex. in l. si stipulatus fuero 76. ff. de verb. obligat.* ubi *Iason* multa dicit, igitur facultas eligendi cedi non potest, transit tamen in hæredem.

12 Sed facultas declarandi neque cedi potest, neque ad hæredem transit, *glossa notabilis in l. inter stipulantem §. sacram ff. de verb. Bart.* ibi *2. col. Iason in d. l. si stipulatus fuero 76. ff. de verb.* Et in puncto, quod executor testamentarius non possit alteri cedere facultatem declarandi, patet quia est electa industria personæ *Aponte dec. 28. n. 6. Montan. de regalib. n. 29. & 38. Ronit. dec. 72. n. 35.* nam ius nominandi est personale, nec ad alium cessibile. *Costa de patruo, & nepote, fol. 103 Larrea dec 31. n. 22. Gomes. 2. lib. var. c. 11. n. 7. Caldas de nominatione emphytheusis, q. 7. n. 18. Giurba de success. feudi §. 2. gloss. 13. n. 90.* ad exemplum iurium personalium, quæ non possunt in alium transire, cedi, aut
12 transmitti, *l. quia tale, ff. solut matrim. l. licitatio §. Mercatores, ff. de publicanis l. in omnibus*, ubi DD. *de reg. iur. Crassus in §. transmissio q. 29. Aponte cons. 18. n. 14. & cons. 1. à n. 65. 1. tom. Guttier. de tutelis par. c. 16. Sixtinus de regal. lib. 2. c. 6. n. 138. Noalis de transmissionibus c. 28. n. 14 Giurba obser. 110. nu. 50 Lelius Altogradus cons. 39. num. 23.* Etenim personæ cohæret, vt extinguatur cum illa, *l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiua l. cum patronus ff. de leg. 2. l. priuilegia ff. de reg. iuris cap. priuilegium eodem tit. in 6. l. 1. ff. de constit. Principum Tappia in l. fin. p. 2. cap. 3. n. 19. & 70. ff. de constit. Principum.* Neque quidquam facit *textus in l. illud, aut illud ff.*
13 *de optione legata, l. huiusmodi §. fin. ff. de leg.* 1 quia loquitur si relinquitur res cum optione, quo casu si legatum transmittitur ad hęre-

redes legatarij, transmittitur quoque optio, vt legati acceſſoria, nam hodie hoc legatũ non eſt conditionale *§. optionis inſtit. de leg. Noalis de transmiſsionib. c. 37. n. 2.*

14 Accedit pro confirmatione, quia quando committitur nudum miniſterium, tunc cenſetur electa perſonæ induſtria, ita vt illud miniſterium non poſſit alteri committere, *cap. fin. §. vlt. de officio delegati*, vbi *Butreus n. 26.* Etenim teſte *Baldo in l. nulli nu. 4. C. de Epiſcopis, & Clericis, Butreus* vbi ſupra *n. 29.* Executor debet exequi per ſe, nec poteſt facere ſubexecutorem, quia eſt electa fides, & induſtria ipſius à teſtatore, & ſubdit *Baldus*, quod alteri non poteſt committere arbitrium, ſed benè aliquid certum, a ſe prius declaratiuum, ſed actum nudi miniſterij, in quo non nocet, ſi fiat per ſe, vel per alium, *cap. is cui de officio deleg. in 6. Rota decis. 38. à n. 29.* coram Dunnozzeto, diæ Lunæ 5. Maij 1631. per *Rubeum, & in dec. 14. de offic. delegati in nouis*, & in puncto, quod ſi teſta-
15 tor deputauerit certam perſonam ad faciendam certam eleemoſynam pauperibus, cẽſeatur electa induſtria perſonæ, dicit *Bald. in d. l. nulli, Vertus conſ. 492.* Etenim quando eſt electa induſtria perſonæ non habet locũ regula *capituli qui per alium, de regul. iuris in 6. Innocentius in c. fin. in verb. commiſſum n. 2. de offic. deleg.* ergò quando alicui ſimpliciter committitur, vt exequatur ſine facultate delegandi, tunc ſiue in cauſis pijs, ſiue nõ, officium ſuum alteri delegare non poteſt *d.*
16 *l. nulli 28. C. de Epiſcopis, & Clericis*, vbi in cauſa pia ſi executor non exequatur, deuoluitur facultas ad Epiſcopum, vt exequatur, & non ad alium quemlibet, & patet, quia in *textu* ibi dicitur, *& pro ſua conſcientia votũ adimpleat teſtatoris, vbi Bald. & Paulus* dicunt, *alterius conſcientiam delegari non poſſe*, & patet ex *Trid. ſeſſ. 25. de reform. c 4.* ibi, *& eorum conſcientiæ, ad quos prædictæ ſpectant onerandi occaſio datur*, quod ponderat *Barb. in d. l. nulli enim nu. 14. Riccius collect. 1201. Maynardus deciſ. 13. lib. 2.* & concordat *Trid ſeſſ. 22. de reform. c. 8.* vbi ad Epiſcopum ſpectat, vt impleantur voluntates
17 defunctorum, etiam ſi expreſsè dicat teſtator ne Epiſcopus ſe intromittat *c. tua 17. de teſtamentis Barboſa lib. 3. de iure Pontificio c. 27. n. 30. & 41. & in d. l. nulli nu. 22* quando vero agitur de conſcientiæ onere, de induſtria, &c. tunc delegatio excluditur *c. fin. de officio delegati, Carpius lib. 1. c. 18.* qui ſignã-
18 ter *n. 8.* notat ſummarium *Tiraq. de pia cauſa priuil. 31.* vbi dicit in legatis ad pias cauſas poteſt executor teſtamentarius officium ſuum alteri delegare, verum non eſſe ſic ſimpliciter, & abſolute prolatum, ſed quando teſtator facultatem ad id conceſſerit, vt idem *Tiraquellus* concedit, & notat *Sanch. in opuſculis moralibus lib. 4. c. 1. dub. 41. Diana p. 8. tract. 5. reſol. 26 Card. Lugo to. 2. de iuſtitia diſp. 24. ſect. 16. n. 328.*

19 Quare executore prædicto non exequente infrà annum voluntatem teſtatoris, ac negligente in adimplenda defuncti voluntate, executio teſtamenti. tam quo ad pias, quam quoad non pias cauſas deuoluitur ad Epiſcopum, vt in *dict. l. nulli*, in verbo *poſt vnius verò anni ſpatium, Barboſa de poteſtate Epiſcopi, alleg. 82. n. 15 & d. l. 3. c. 27. à n. 34.* & hoc tam de iure communi, quàm vigore Concilij Tridentini, vt in *d. clem. 1. de teſtamentis §. ſi quis autem Auth. de Eccleſiaſticis titulis Seraph. dec. 611. nu. 7. in d. c. 4. ſeſſ. 25. de reformat. Rota coram Coccino deciſ. 32. Rubei de anno 1631.* qui quidem annus currere incipit a die aditionis hæreditatis, vel a die mortis teſtatoris, ſecundùm alios *Sanchez in opuſculis lib. 4. cap. 1. dub. 51.* nec poſſunt moram purgare, non exequentes infra annum, *d. c. à nobis in ſummario de teſtamentis, Meyres de maioratu p. 1. c 48. n. 7. Azeuedus lib. 5. tit. 2. lib. 4. difficul. 5. n. 31. Sanch. lib. 6. de matrim. diſp. 22. Merolla to. 3. diſp. 7. cap. 5. diffic. 5. n. 119. Diana p. 8. tract. 5. reſ. 54.*

Suppoſitò ergo quòd P. Carolus de Rinaldo fuerit executor teſtamentarius in caſu particulari, & quod hanc facultatem nõ potuerit delegare, & alteri committere, ſequitur non poſſe agere hodie venerabilem domum probationis Societatis Ieſu contrà D. Ioſephum de Rinaldo ad annatas decurſas, & vt in futurum ſoluat ob defectum carentiæ actionis.

Sed demus parti P. Carolum nunc velle agere ex prima declaratione ſibi commiſſa à Patre, dico nec poſſe agere via executiua, ſed omnino eſſe terminum concedendum ob multa. Et erit tertium caput, quod propoſuimus, & in hoc eſt notandum quod licet verum ſit, quod executor teſtamẽti particularis ad cauſas profanas poſſit agere
20 contra hæredem, vel alium poſſeſſorem, *l. Lutius, §. Mauia ff. ad Treb. Speculator de inſtru. adit. §. nunc verò n. 16* ſolum tamen poterit implorare officium Iudicis, vt hæres, vel quilibet bonorum poſſeſſor ad ea bona tradenda cogatur prò executione facienda, *Bald. in d. l. nulli num. 2. Couarr. in c. Ioannes nu. 5. de teſtam.* præſertim ſi agatur de honore teſtatoris ſeruando, tunc enim etiam in non pia cauſà dabitur officium Iudicis. *Capra de executore teſtam. memb. 6. num. 38. Arét. de teſtam. gloſ. 97. n. 8 Lopez in rubr. de donat. inter vir. § 65. n. 18. Seraph deciſ. 482.* vbi Rota decidit in *Romana Saluiani interdicti Cardinalis Sanctæ Inquiſitionis*, executores teſtamenti, Cardinalis de Gambara non

po-

potuisse agere contra possessores, vel de-
bitores hæreditatis, cum qua Rota Romana
vltra dict.a per Thor. de pia causa priuileg. 32.
concordat tex. in l. filio 31. §. matri ff. de adi-
men. legatis Card. Tusch. lit. E. concl. 542.
Card. Seraph. d. dec 842. & apud Hispanos est
tex. in l. 4. tit. 10. partita 6. Quod autem pos-
21 sit implorare officium Iudicis, vt hæredes,
bonorumque possessores, & debitores sol-
uant debita, est tex. in l. Quintus ff. de annuis
legatis, l. hæreditas 43. §. 1. ff. de petit. hæredit.
Greg. Lopez d. l. 4. glos. 5. Quando tamen est
executor constitutus inter pauperes, vel ad
causam piam, tunc actionem contra hære-
dem, vel bonorum possessorem potest intē-
tare, dict. l. nulli 28. vbi Bald. Ioannes Faber,
Paulus, & alij C. de Episcopis, & Clericis, &
in l. si quis ad declinandam, C. eodem l. alio 9.
ff. de alim. & cib. legat. Card. Tusch. d. litt. E.
concl. 529. & 542. Idem quando pro alimē-
tis præstandis constitutus est executor Gre-
gorius Lopez, vbi supra, vel nisi testator de-
disset expresse potestatem executori con-
ueniendi hæredem ad solutionem, quam fa-
cultatem posse testatorem concedere indu-
bitati iuris est, l. quidam 96 § si scriptus, &
aptior textus in l. si à pluribus 107. ff. de leg. 1
Couarr. in d. c. Ioannes nu. 5. Gomes. var. lib. 1.
c. 12. n. 22. Rota apud Seraph. dec. 1048.

Confirmatur, quia executor testamenti
22 non potest conueniri a creditoribus, vel le-
gatarijs ex gl. in l. firmio 26 §. cum ab hæredi-
bus, vers. ab hæredibus ff. quando dies legati
cedat Bart. in d. l. alio, & in d. l. Titio n. 6 ff. de
leg. Sed quando fuit executor datus ad dan-
dum aliquid pauperibus nominatis, tunc li-
cet hæredes extent, conueniri poterit, Ar-
chidiaconus in c. si res, vers. & nota si aliquis
14 q. 6. per quam doctrinam sic decisum do-
cet Franc. dec. 622. n. 4 Velasch. de priu. pau-
perum p. 2. q 63. n. 9. Giurba ad consuet. Messa-
næ c. 2. gl. 12. n. 36. Card. Tusch. d. litt. E. concl.
531. Et sic neque actiuè habet actionem cō-
tra hæredem, vel defuncti debitorem dict. l.
Lucius §. Mæuia ff. ad Senat. Cons. Trebell. Car-
din. Tusch. d. litt. E. concl. 537. Grat. c. 329. n. 6.
nisi sit executor ad pias causas, vt dixi, &
addo, Nouar. de miserabilib. personis priuil.
118. quo casu quilibet de populo secundùm
ius commune posset hæredem cogere, Si-
mon de Petris de interpret. vlt. volunt interpr.
1. dub. 2. nu. 71. vel nisi sit executor mixtus,
cui aliquid commodum remanet ex legato,
Casanate cons 29. n. 24. cùm is sit legatarius
Card. Mant. lib. 8. de coniect. tit. 4. n. 13. Et de-
cisum refert Nouar. d. priui. 118. sicuti licet
23 nō possit executor cogere hæredem ad ad-
eundam hæreditatem, vel repudiandam ta-
men fallit fauore legatorum piorum in te-
stamento factorum, l. quia poterat l. cogi, §.
generaliter l. nam quod §. non omnis ff. ad Tre-
bell. Seraph. d. dec. 1408. Couarr. in c. 3. num. 5.
de testam. Surdus tit 8. priu. 12. Nouar. priu.
117. sicuti potest executor irrequisito hære-
de vendere bona hæreditaria pro soluendis
legatis pijs, vel miserabilibus personis fa-
ctis, Nouar. lib. de miserabilibus personis pri-
uil. 119. sicuti pro legatis pijs soluendis po-
test hæreditate non adita bona hæredita-
ria alienare, cap. cum tibi vbi DD. de testam.
Anneus Robertus lib. 1. rerum iudicatarum,
c. 3. Cardin. Tusc. litt. E. concl. 540. & pluries
decisum refert Nouarius priu. 121. & notat
Velasc. de miserabilibus personis in proœmio
præsertim nu. 66 cum sequentibus Baldaxar
Thomasius de executore testamentario tit. 22.
24 n. 84. Immò est notandum, quod si testator
det mandatum executori ad exigendam pe-
cuniam, & conuertendam in emptionem
stabilium, tunc non intelligitur priuatiuè
ad hæredes, nam vel ipsi poterunt implere,
vel hæredes compellere ad eam implendam
voluntatem, Iacobus à Canibus de executore
testamentario p. 2. n. 8. & 9. & 14. Seraph. d.
decis. 842. Thomasius vbi sup. tit. 11. num. 91.
25 Quando verò agit executor contra hæredē,
& debitores hæreditarios, prò testatoris vo-
luntate exequenda, tunc agit condictione
ex l. nulli 28. C. de Episcopis, & Clericis, & l.
si quis ad declinandam eodem tit. vel actione
in factum l. quoties Cod. de præscriptis verbis
Capra de executore testamentario mēmb. 8. nu.
80. vel ex officio Iudicis, Tomasius tit. 4. c. 1.
de execut. testam. Quod si testator det facul-
tatem agendi contra debitores in defectum
hæredis non soluentis, tunc dat facultatem
agendi etiam hæreditate non adita, vt de-
cisum in Sacro Consilio testatur de anno
1634. Thor. tom. 3. p. 1. fol. 409.

Ex quibus colligo executorem testamē-
26 ti, si mixtus sit, cui scilicet vel pars legati,
vel totum competit etiam cum onere resti-
tutionis, posse agere contra quemcumque
possessorem, sed si non sit mixtus, sed sim-
plex executor, tunc agere potest si hæc fa-
cultas expresse concedatur, si verò non cō-
cedatur expresse, tunc agere potest ad le-
gata pia, vel causa alimentorum, ad cætera
verò non potest agere, sed potest implora-
re officium Iudicis, vt hæres cogatur, vel
quilibet alius possessor ea bona tradere, ad
executionem faciendam, Syluest. in verb. te-
stamentum il secondo q. 5. dicto 2. post Sum-
mistas, sic notat Sanchez in consil lib. 4. c. 1.
dub. 48. Eleganter Rot. Rom. apud Buratium
dec. 144. quia quando disponit pro consciē-
tiæ exoneratione, tunc requiritur celeritas
ne anima defuncti patiatur detrimentum, &
ideò non retardatur executio, sed competit
etiā executori testamentario, & potest con-
ue-

ueniti hæres, etiam pendente tempore in-
uentarij, *Paul. de Castro in l. fin. §. donec*, vbi
Alex. n. t. Iacob in nu. 1. C. de iure deliberandi
quos ſequitur *Iaſon in l. fin §. licentia nu. 50.*
C. de iure deliberandi, Rota apud Buratium d.
27 *deciſ. 144. in fin.* ſic executores prædictos
poſſe conueniri tantum, ſi agatur pro exo-
neratione animæ defuncti, etiam ſi ſit hæ-
res, decidit Sacrum Conſilium apud *Francũ*
dec. 622. vbi etiam dicit, quod ſi ſint duo
executores, ſed vnus abſens, & non ſit data
poteſtas exequendi in ſolidum, tũc vnus tã-
tum poteſt agere, *c. ſi duo de procurat. in 6.*
quod ſi non ſit data talis facultas, & ſit alius
abſens in partibus remotis, ſcilicet extra
Prouinciam, tunc ſufficit vnum præſentem
citari, ſed ſi ſit in prouincia non ſufficit, ſu-
mitur autem in hac materia totum Regnũ
Neapolitanum pro Prouincia, *Francus vbi*
ſupra, poſt alios, quos allegat plura refert
Riccius in addit. & Gratian. cap. 229. & 522.
& 812.

Apparet ex dictis quod P. Carolus non
potuit alteri cedere d. facultatem declaran-
di, ideoq; non potuiſſe via executiua proce-
di contra hæredem, eſt nunc videndum an
P. Carolus ſi velit nunc ipſe agere, poſſit
iuridice hoc gerere.

In quo dubio dico non poſſe. Probo pri-
mò, quia, vt ſupra in primo articulo pro-
baui P. Carolus eſt nudus miniſter diſtri-
28 buendi annua centum viginti in opus à pa-
tre præſcriptum, vt patet in teſtamento, &
aſſeritur ab eodem P. Carolo, tum tempore,
quo acceptat diſtributionem faciendam, in
quo tempore dicit ſe nihil habere, niſi nudã
adminiſtrationem ad opus a Patre cõfiſum,
tum ex alia aſſertiua P. Caroli, dum renun-
ciauit ante ſolemnem profeſſionem quan-
titatem ducatorum 50. annuorum, quam
Pater ſub conditione reliquit, ſi ſocio opus
haberet, vt ſupra, ergo eſt nudus miniſter,
& excutor vltimæ particularis voluntatis
paternæ, ſed Religioſus, vt eſt Pater Caro-
lus, non poteſt eſſe executor teſtamenti ſine
licentia Superioris, *c. 2. de teſtam. in 6.* latè
Sanch in ſum. to. 2. lib. 6. c. 21. Ferentill. in ad-
dit. ad Buratium dec. 144. omnes enim poſ-
ſunt conſtitui executores vltimarum volun-
29 tatum exceptis religioſis clauſtralibus *dicto*
c. 2. & fin. de teſtam. in 6. clemen. vnica eod. tit.
Roland. à Valle conſ. 24. n. 82. vol. 1. Simon de
Petris de interpret. vltim. volunt. lib 5. dub. 2.
nu. 25. Sed cum licentia Superioris poſſunt
eſſe, vt in iuribus citatis, quæ licentia debet
præcedere, & debet eſſe expreſſa *Sanch. in*
ſum. to 2. d. lib. 6. c. 11. n. 10. & debet eſſe pe-
tita, & obtenta, vt in *d. c. fin. & in d. clem.* &
apud *Hiſpanos eſt lex 2. tit. 10. par 6.* & no-
tat *gloſſ. in d. c. fin. in verb. Religioſus, Abbas*
in c. tua nobis de teſtam. Oldendorpius de exe-
cutor. tit. 4. Iacobus à Canibus de executore
p. 1. n. 29. Cenallos qu. 88. nec ſuper hoc fuit
aliquid a Concilio immutatum, *Carpius de*
executore teſtam lib. 1. c. 5. debet autem talis
licentia præcedere, quia requiritur ad actus
firmitatem, ergò neceſſario debet præcede-
re argumento *tex. in Auth. licentiam, C. de*
Epiſcopis, & Clericis *l. ſi quis mihi bona §.*
iuſſum ff. de acqu hæred. latè *Tiraq in legibus*
connubialib. gl. 6. n. 3. Carpius vbi ſupra nu. 8.
30 & licet non debeat eſſe in ſcriptis, tamen
debet eſſe taliter datus, quòd cum caſus eue-
nerit, & partes oppoſuerint de licentia, vt
in præſenti opponitur non conſtare de li-
centia, probetur per teſtes fuiſſe licentiam
conceſſam, *l. in exercendis cum materia C de*
fide inſtrum. vel per litteras, &c. & data tali
licentia poſſet per ſuperiorem reuocari,
etiam re non integra, *gl. in d. c fin. in verbo*
obtenta, quia eſt omninò gratuita, dependẽs
à ſola voluntate concedentis, vt in puncto
Carpius vbi ſupra n. 15. nomine vero ſupe-
rioris uenit ille in hac materia, cui Regula-
31 ris eſt immediatè ſubiectus, *Card. in clemen.*
vnica citata n. 4. Anchar. in d. c. fin nec requi-
ritur conſenſus Conuentus, *argum. text. in c.*
ſi Religioſus de elect. in 6. §. quia verò, & id,
quod facit ſine licentia nullum eſt, ac irritũ,
ut dicunt magis communiter cum *Carpio c.*
5. n. 19. cum ſequentibus, *Riminaldus iunior*
conſ. 403. nu. 13. vol 4. licet non opponatur
de licentia *Rodriquez q. regul. to. 1. q. 65. art.*
3. Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 11. n 178.
Perez in l. 4. tit. 2. dub. 8. lib. 5. ordinamenti.
Molina to. 2. diſp. 247. Nouarius priuileg. 115.
de miſerabilibus perſonis. Dixi quòd de iu-
re communi licentia Prælati immediati Cõ-
uentus ſufficit, quia in Patribus Societ. Ie-
ſus, *per eorũ cõſtit. p. 6. c. 3. §. 7. in declar. litt.*
D. talis licẽtia reſeruatur ſoli Gen. *Card. Lugo*
tom. 2. de iuſtitia diſp. 24. ſect. 6. à nu. 326. San-
chez in ſumma d. lib. 6. c. 11. n. 17. qui num. 18
32 dicit peccare mortaliter Ieſuitam acceptã-
tem munus executionis prædictæ ſine licẽ-
tia Generalis, *Quadignus de contract. diſp. 4.*
dub. 13. §. 1. Caſtillus de iuſtitia lib. 2. tract. 19
diſp. 3. dub. 10. n. 111. Diana p 8. tract. 5 reſ. 9.
qui reprehendunt *Petrum Nauarrum de re-*
ſtitutione lib. 3 c. 1 p. 3 dub. 1. n. 167 dicentẽ
contra iura citata, Regulares poſſe eſſe te-
ſtamenti executores, niſi eis ſpecialiter ſuæ
Religionis ſtatuto interdictum eſſet, loqui-
tur enim Petrus Nauarrus cõtra iura *in d.*
c. fin. de teſtam. in 6. & in d. clem. vnica. præ-
terquam quòd in Societate Ieſu eſt tale ſta-
tutum, vt ſupra dicebamus, ex peculiari cõ-
ſtitutione, de qua *Ieſuitæ citati*, & talis exe-
33 cutio ſinè Generalis licentia in Societate
Ieſus eſſet grauitèr punienda, *de Caſtillo Ie-*

suita lib.2.tract.19.disp.3.dub.10 nu.117. & inualidè exequeretur *Fagundez Iesuita lib.6. de contract.c.5.Carpius de execut.lib.1.cap.5. n.22.Vadignus disp.4.de contract.dub.13.§.3.* quia repugnant Sacri Canones citati *in d. clem vnica cum d.c.fin.de testam.quia ex l. nō dubium* C.*de legibus Canonizata in c.quæ cōtra de reg.iur.in 6.& in c.quæ imperiali 25.q. 2.* prohibitio legis facit actum nullum, sequitur *de Castilio d.dub.11.n.144.* Et quòd talis licentia debeat esse antecedens patet ex alijs apud *Dianam p.8.tract.5. resolut.16. Molin.Iesuita disp.247 nu.9. Castrus Palaus Iesuita to.3.tract.16.disp.4.punct.13.§.1.n.4. de Castillo Iesuita vbi sup. Rodriquez Franciscanus, to.3.q.regul.qu.70.art.1. Lezana Carmelita q.regul.to.1.c.9.n.9.* Diana *Theatinus p.8.tract.5 resol.10.*

Ergò cum in casu nostro P. Carolus non habuerit licentiam acceptandi, quam ipse reseruauit petiturum, & non apparet ex defectu incompetentiæ actionis, & nullitatis actus, non potest agi contra D. Iosephum
34 de Rinaldo, ac proindè omninò absoluendum a limine iudicij iudicandum est, cum, ipse licet fuisset legatarius, tamen, quia erat Religiosus Societatis, sed non emiserat votum solemneq; professionis, erat sanè capax dominij acquirendi, & retinendi, vt ex Bulla Gregorij XIII. Ascendente Domino, quod notat *Suarez de relig.lib.4.tract.10.c.4.* Sed cum licentia Superiorum, & ad nutum eorundem, vt ex *Constit.Societatis p.4.c.4.lit.E & p.3.c.1.§.7.et p.4 c.4.litt.E.* explicant Iesuitę scilicet *Sanch.in summa lib.7.c.27.n.32. & c.18.num.28.Card.Lugo de iustitia tom.2. disp.3.n.84.Pellizzarius in manuali Prælatorum to.1.tract.4 c.2.sect.2.d.n.150.*

Ex alio capite neq; posset P. Carolus age-
35 re, quia executores testamentorum, qui quā citius possunt non executioni mandant voluntatem defuncti, grauitèr peccant, cum sint causa, vt maiori tempore defunctus stet, vel detineatur in Purgatorio, vt notat *Abbas in c.litteris de Raptoribus* cum suffragia viuentium prosint defuncto, qui est in Purgatorio ad remissionem pœnarum, *Bellarminus lib.1.de Purgatorio c.3.* latè *Suarez 4. to.in 3 par.S.Thomæ disp.48.de suffrag.sect. 4.et disp.53.sect.1.Conc.Triden.sess.25.in decreto de Purgatorio, Alphonsus de Castro lib. 14.aduersus hæreses, in verb. suffragia defunctorum, Sotus in 4.dist.45.q.2.art.2.Zerola de indul.lib.1.c.18.Carillo in Bulla defunct. 2.p. c.2.Henriq.lib.7.c.7.* Ecclesia enim orat pro
36 defunctis, vt pro eis satisfiat, & vt eis applicetur talium orationum valor, & ideò dilatio executionis prejudicat animæ testatoris, ex *Ricchard.in 4.dist.45.q.4.* Et in Chronicis legimus singularia exempla, & horribiles visiones aliquorum, qui impediebantur intrare Paradisum, quosque facta fuisset solutio, & dum non fiebat, luebant huiusmodi pœnas, vt notat *S.Antoninus in 2.p. sua historie tit.14.c.4.Genedus vbi sup.n.3.* qui dicit quod ex mora executoris, & negligentia eiusdem animæ defunctorum periclitantur, & in Purgatorio detinentur. Hinc iura disposuerunt, vt in *d.l.nulli*, cum supra citatis, quod executoris officium anno finiatur, alias Episcopus, vt executorum testamentorum Pater, potest exequi, vel videre, an sit executa voluntas, *Caualcanus dec.40. n.6.p.5.Capra de executore testamen.memb.6. num.98.*

37 Sed demus parti contrariæ P. Carolum, non solum esse executorem, & nudum ministrum, sed esse legatarium, tunc videndū est, an possit via executiua procedere cōtra hæredem Iosephum de Rinaldo, ad præteritas annatas petēdas, & vt in futurum correspondeat, idquè sinè termino, & via executiua. Et in hoc articulo, dico nō posse.

Probatur primò, quia pro legato non da-
38 tur via executiua ex *l.ait Prætor §.si Iudex, ff.de re iudicata*, vbi agebatur in vim testamenti, vt apparet ex illis verbis *tex.* ibi *quod habet ex testamento, & Codicillis, &c.* vbi Iudex procedendo non executiuè, sed ordinariè sententiam tulit, ergò prò consequendo legato tres actiones competunt scil. personalis, reiuendicatio, & hypothecaria *l.1. C.commun.de leg.l.cum filius §.varijs ff. de leg.2.Corneus cons.31.lib.1.Couarr.in c.Raynutius §.10.n.2.de testam.Crassus in §. legatū qu.74.Menoch.lib.4.præsumpt.63.* quia frustratoriæ fuissent tres actiones prædictæ, si legatarius executiuè legatam consequi posset, & probatur, quia testamentum tunc habet executionem paratam, quando nullus adest legitimus contradictor, *Bald. in l. fin. in 4.notab.* vbi *Decius n.16.Cod.de edicto.D. Adrian.toll.Menoch.de adiscenda possess. remed.4.n.693.* Sed legatarius debet capere
39 legatum de manu hæredis, & ab eo illud petere, ergò semper habebit contradictorem, scil. ipsum hæredem, ergò nec remedio, *l.fin.* nec alia via executiua legatum cōsequi poterit, *Alexander in l. si cum dotem §.eo autem temp ff.solut.matr.& in dict. l.ait Prætor* vbi *Paulus n.5.Thesaur. dec.26. Facchineus lib.5.c.31.Rota pluries citata dec.391 p.2.recensiorum, & in alijs Romana Tutela de anno 1622. coram Manzanedo.* Aduersarij verò, qui dicunt dari viam executiuam prò legato, adducunt *text.in §.illud vers. initium autem, vbi glos.in verb. decreti in Auth.de hæred.& falcidia.* Sed nihil tale dicit, sed solū quòd legata peti possunt per interlocutoriā Iudicis, præcipiendo pro se, vel mediante

Nun-

Nuncio, quod hæres ſatisfacere debeat le-
gatario,nam in *ſextu* nihil aliud dicitur,niſi
quòd hæres ſoluat relicta in teſtamento,in-
fra annum,computandum à die. quo requi-
ſitus fuerit per legatarium , hanc autem le-
gatarij requiſitionem,dicit ibi *gloſſa* , eſſe
faciẽdam per Interlocutoriam Iudicis præ-
cipiendo per ſe, vel per Nuncium hæredi,
vt ſoluat,ex quo apertè *gloſſa* non agit de
via,vel modo exigendi legatum , ſed tantù-
modo de modo conſtituendi hæredem in
mora ſi non ſoluat legatum infra annum,vt
incurrat in pœnam priuationis , de qua in
d.tex.& in Auth.hoc amplius C. de fideicom.
ergò ex prædicta *gloſſa* colligitur nullo mo-
do competere viam executiuam, nam ſi di-
ctus annus currit à die litis conteſtatæ, non
videtur quòd procedatur via executiua, in
qua non requiritur litis conteſtatio,vt benè
DD.citati.

40 Probatur ſecundò,quia licet Auditor Ca-
meræ,& Tribunal Signaturæ in Romana
Curia dent pro legato viam executiuam,Ro-
ta tamen Romana contra *Angelum in §. il-
lud Auth.de hæred.& falcid.* tenet quod pro
legato non competat via executiua,vt dixit
in *Vrbeuetana legati 6. Martij 1595. coram
Blanchetto,& in Romana legati 5.Maij 1599.
coram Corduba, & in Romana Spolij 9.Iunij
1606.coram Lancellotto,& in Romana Lega-
torum de Columna 12.Iunij 1620.coram Vbal-
do, & in Romana dotis , & legati 15. Iunij
1620. coram Manzanedo*, vbi noluit Rota
procedere via executiua pro legato,de quo
agebatur,licet cauſa fuiſſet ei commiſſa cũ
facultatibus Auditoris Cameræ, in cuius
Tribunali ſeruatur opinio *Angeli* , de quo
ſtylo teſtatur *Saluſtius lib.2. in praxi cap 6.
n.4.Rota* pluries teſte *Ferentillo ad Burattum*
42 *dec.108.* ergò in Curijs Eccleſiaſticis non
eſt attendendus ſtylus Auditoris Cameræ,
vel Signaturæ , qui non eſt lex, ſed ſerua-
ri debet,quod Rota ſeruat , cuius ſententiæ
leges ſunt, ut notorium eſt, & tunc poſſet
ſeruari ſtylus Signaturæ,quando Rota non
ſeruaret contrarium. Addo in ſimili, quod
Auditor Cameræ facultatem habet proce-
dendi executiuè, etiam in cauſis, in quibus
in alijs tribunalibus proceditur executiuè,
contingit quod in Ciuitate Lucenſi pro do-
te datur uia executiua,fuit per Iudicem Au-
ditoris Cameræ proceſſum executiuè, fuit
dictum in Rota non potuiſſe procedere
executiuè Auditorem Cameræ in *Lucana
dotis 19. Ianuarij 1629.coram Verili*, quia
quando datur facultas Auditori Cameræ
procedendi executiuè, etiam in cauſis , in
quibus alia Tribunalia procedunt executi-
uè , intelligitur de alijs Tribunalibus Vr-
bis, non extra Vrbem, vt dixit Rota teſte
Ferentillo apud Buratt.dec.462.num.3. ergo
quando ſiguatura dat uiam executiuam pro
42 legatis, ex appellatione ad ipſam intelligi-
tur de nogotijs Vrbis,non extra Vrbem,ut
in ſimili de Auditore Cameræ. Etenim ſi in
hac Curia Archiepiſcopali eſſet Synodalis
conſtitutio,uel Ritus,quod pro legato da-
retur uia executiua , ab Auditore Cameræ
in cauſa appellationis, ſi ex cauſa iuris fieret
ad ipſum non daretur via executiua , quia
facultates ſuæ ſunt intelligendæ de deuolu-
tionibus factis ex Tribunalibus Vrbis , non
ab exteris, ergo ſic in caſu noſtro quoad ſi-
gnaturam dicendum eſt.

43 Probatur tertiò,quia licet executores te-
ſtamentarij habeãt uiam executiuam , imò
immiſſionem, ſi præſertim ſint uniuerſales,
ut dixit *Rota 4.Iulij 1625. corã Coccino apud
Rubeum to.3.p.4.de anno* 1618.ubi Cardina-
lis Nazarenus inſtituit Collegium erigen-
dum, & executores uniuerſales petebãt im-
miſſionem,fuit data,quia ſunt loco hæredũ,
& competunt illi omnia remedia , quæ
competunt hæredi, *Argellus de acquiren-
da poſſeſſione quæſtione 15. artic 3. num.93.
& ſequenti*, etenim ſuſtinet vicem hære-
dis, & debetur immiſſio officio Iudicis , &
condictione, *ex d.l.nulli C.de Epiſcopis , &
Clericis*,ad exequendam piam voluntatẽ de-
functi vbi ſup.Sed dato prò verò quod eſſet
danda,tamen Rota denegat immiſſionem ,
ſi hæres ſcriptus poſſidet,& in promptu do-
cetur de incapacitate petentis, dummodo
iſta incapacitas incontinenti probetur, &
non requirat altiorem indaginem,quia tũc
impeditur immiſſio, & via executiua , *Me-
noch.de adip.poſſ.remed.4.n 759.& conſ.180
n.33.lib.2 Ladereb.conſ.122. Rota in Bon.de
de Maluetijs Mercurij 27. Martij 1624. corã
Pirouano,de qua Rubeus dec. 524. inter im-
preſſas in anno 1624. cum ſeq.* ergò cum in
caſu noſtro ſint exceptiones in promptu, ꝙ
ſit executor,quòd non poſſit agere,quod nõ
potuerit cedere,quod non habuerit licentiã
Superioris ad exequendum,quod non exe-
cutus fuerit in tempore,ſcil.infra annum ,
nullo modo competit via executiua.

Probatur quartò,quia dato, & non con-
ceſſo, quod vltra tres actiones detur lega-
tario via executita, vt poſt *gloſ.* allegatam
per *DD.in d.§.illud in verb,decreto Auth. de
hæred.& falc.* vbi originaliter *Angelus Craſ-
ſus in §.legatum qu.77.Ioſeph.Ludouic. deciſ.
Peruſina 23.n 9. Vinius dec.464.*Grat.*cap.62
n.16.& in S.C.practicari teſtatur Reg.Sanfel.
dec.304.R.Cap.Latro dec.12. n.18.R. de Ma-
rinis c.24:. D.Cõſ. Pratus to.1. c.10.* qui di-
cit etiam legatario competere immiſſionem
ex *l.fin.C.de edict. Diui Adri.toll.*Sacrum ta-
men Conſilium teſte ſui digniſſimo Præſide

Marchione Ramontis Merl 2 to. c.2. à nu. 16.
44 seruat, quòd legatario detur via executiua,
quoties interpellatus heres nihil contra te-
stamentum opponit, & contra legatum, sed
quando hæres negat ad legatum præstan-
dum esse obligatum, redditque causam du-
biam, & iustam saltem apparenter, litemq;
inducit, tunc æquidem diffinitiuam senten-
tiam expectandam esse, dicit S.C. vbi supra
semper quòd exceptio aliqua contra te-
stamentum, vel aliquam Scripturam publi-
cam opponitur, est expectanda sententia
definitiua, & interim amittit naturam sum-
mariam, & executiuam, vt latè *Præs. Merl.
vbi sup. n. 16. cum seq.* ergò cum in casu no-
stro sint tot exceptiones in promptu, ne-
mo negabit de via executiua, nec loqui qui-
dem, aut somniari posse prò parte Venera-
bilis Domus probationis Iesuitarum.

Quod si dicat Aduersarij, quod quasi pos-
sessio, vel possessio acquisita per Monachum
45 transit in Monasterium sine noua appræ-
hensione possessionis, facta per Monasteriū,
ita *Bart. in Auth. ingressi col. 2. & in Auth. si
qua mulier C. de sacros. Eccl.* & latè per *Ale-
xan. in l. cui vniuersus n. 18. ff. de acq. poss. Ro-
ta Bonon. in nouissimis decisionibus dec. 86. n.
41. & ex collectis à Camillo Gypsio.*
46 Respondeo, quod intelligitur quādo pos-
sessio fuit per Monachum, vel regularem
quemcumque quæsita nomine Monasterij,
tunc enim licet sit quæsita sine mandato, &
ratificatione Monasterij, transfertur in
Monasterium sine noua apprǽhensione,
cum possit vtilia facere prò sua Religione
Regularis, *Gratian. decis. 150. num. 12. Ca-
ualc. dec. 629 nu. 6.* sic notat *Postius de ma-
nut. obseru. 55. n. 133.* Sed in casu nostro non
fuit possessio acquisita nomine Domus pro-
bationis, sed priuato nomine, cum duas an-
natas exigisset, nūc pecuniam conuertendo
in vnum vsum, nunc in alium, vt ex partitis,
& scripturis apparet, ergò non potest quasi
possessio prætendi ex parte Domus proba-
tionis, quia possessio acquisita tunc prodest
alteri, quando actus illius nomine est factus
præcedente mandato *§. penult. instit. per quas
personas nobis acquiritur l. 1. C. eod. l. 1. §. per
procuratorem ff. de acq. poss. l. per procuratorē
C. eod. l. si ego, ff. de negotijs gestis Mascar. cōcl.
1190.* vt in puncto *Postius de manuten. obs.
55. n. 133.* Sed in casu nostro, non solum fuit
acquisita possessio sine mandato, sed etiam
ad alium finem, cum in emptiones rerum
particularium expenderit, vt per partitas
publicarum solutionum apparet, quòd fun-
dat non fuisse intentionem testatoris, vt da-
rentur Domui probationis, quia non fuisset
47 expensa pecunia ad alium finem, cum non
possit executor, cui commissa est distributio
pecuniæ, recedere ab eius voluntate, qui
commisit, *Vadign. de contract. disp. 4. dub. 13.
§. 6. n. 3. l. legatum ff. de admin. rerū ad Ciuita-
tem pertinentium,* vbi *Bar. clem. 2. de relig. do-
mib. Trid. sess. 22. c. 6. Dian. p. 8. tr. 5. resol 63.*
& facta semel electione operis non est licita
variatio in aliud opus *Guad. d. §. 4. n. 6.*

Neq; dici potest quod P. Carolus exegit
duas annatas, ergò manuteneri debet in
quasi possessione.
48 Respondeo enim, quòd possessio illa, quæ
est peccaminosa non dicitur possessio ma-
nutenibilis, sed potius iniqua occupatio, quę
nihil occupatori prodest *Mascar. cōcl. 1203.
Rota in Terracinensi Afflict. apud Postium de-
cis. 215 n. 23.* & dicitur improba possessio,
quæ est contra prohibitionem statuti, *Rota
diuers. dec. 41. p. 2.* Ergò cum P. Carolus ha-
beat statutum contra se, scil. constitutionem
Societatis, quà disponitur non posse sine li-
centia Superioris, & Iesuitæ intelligunt sinè
licentia Generalis, executionem habere, ac
distributionem vltimæ voluntatis, & vt su-
pra diximus, *Sanchez, & alij* dicunt Iesuitā
peccare mortaliter contrarium facientem,
sequitur quòd non sit manutenibilis talis
quasi possessio, tanquam peccaminosa.
Quare, &c.

DE EADEM RE.

QViauerò in hac eadem causa contrariū habuimus Dominum meum Antoniū Florillum tunc aduocatum primariū summi ingenij uiri postmodū dignissimum Consiliarium, nunc uerò Fisci patronum eximium, & omni integritate, ac doctrina præditum, & Dominum meum singularissimum, ideo damus eius allegata.

S V M M A R I V M.

1 *Defunctorum voluntates custodiri Iura omnia clamant.*

2 *Testamenti verba apponuntur, & factum enarratur.*

3 *Cessionario ita debetur manutensio, sicut & cedenti.*

4 *Manutensionis possessorium iustificatione non eget.*

5 *Legatarius, & exequtor in quo differant.*

6 *Pro legato via exequtiua agi potest, & numero 8.*

7 Dom. Præs. Merlin. *opinio tanquam verissima refertur.*

8 *Via exequtiua ne dum immissio legatario cōpetit quoties legatum capere potest propria authoritate.*

9 *Sacra Rota Romana contrariam opinionem aliquando fuit sectata.*

10 *Me-*

10 *Merus exequtor quis nam dicatur.*
11 *Mixtus exequtor actionem habet.*
12 *Nudus, & merus exequtor actionem contra hæredem non habet.*
13 *Iudicis officium an exequtor implorat.*
14 *Iudicis officium datur quando deficit actio.*
15 *Executori si fuit à testatore cõcessa facultas petendi, vel exigendis agere, & propria auctoritate exequi potest.*
16 *Potestas à lege, vel ab homine concessa pendet à forma mandati, & commissionis. Exequtor testamenti dicitur quasi quidam procurator defuncti.*
17 *Merus exequtor quando possit bona hæreditaria vendere.*
18 *Exequtor testamenti quomodo possit officium suum alteri delegare, & num.seq.*
19 *Exequtor si solum deleget exequtionem actus ab ipso declarati, tenet delegatio.*
20 Decisio Sac. Cons. Reg. Galeotæ *declaratur.*
21 *Religiosus testamenti exequtor esse non potest, nisi de licentia superioris.*
22 *Religiosi Societatis Iesus sine licentia Patris Generalis exequtores esse nequeunt.*
23 *Exequtio testamẽti per Religiosum facta absq; superioris licentia validissima est, quamuis Religiosus peccet, & puniri possit.*
24 *Superioris licentia non exposcitur, si executio testamenti cedit in Monasterij vtilitatẽ.*
25 *Contractus per Religiosos initi nulli, & inualidi sunt.*
26 *Et vtrum valeant in fauorem Religionis.*

1 NIhil magis, quam vt defunctorum voluntates, ac disposita custodiantur, iura omnia clamant, §. *disponat in authen. de nupt. auth. de iureiur. in princ. l. ambiguitates 24. C. de testam. c. vltima voluntas 13. quæst. 1.* latè, & eruditè post innumeros *Carp. de exequtor. vlt. volunt. lib. 3. c. 4. n. 1. & seqq.*

Vnde parum piè dilatari dispositionem quon. Sthephani de Rinaldo per Reu D. Ioseph eius filium, & hæredem, infrascripta breuiter luce clarius demonstrabunt.

Postquam igitur præfatus Stephanus dictum D. Ioseph eius filium vltimo genitum hæredem vniuersalem instituit, Reu. P. Carolo de Rinaldo similitèr eius filio maiori natu, qui tùnc quartum votum in Illustriss. Religione Societatis Iesu non emiserat, cui tanquam dilectissimo, nedùm legitimam iure naturæ debitam, sed bessem, imò totam eius hæreditatem, omninò applicasset, nisi ille Deo dicatus, & terrena despiciens talia recusasset, per hæc verba legauit.

2 *Item esso testatore per ogni miglior via vole che il detto suo herede sia obligato dal dì della morte di esso testatore, pagare docati dieci il mese al Padre* Carlo *Rinaldi suo figlio, della* Compagnia *di Giesù, e sua vita durante tantum, acciò di quelli ne faccia il* P. Carlo *ogni anno quello, che l'hà consultato à bocca, dechiarando, che non è legato, ne cosa pia, & vole che li sopradetti docati dieci il mese, se gli paghino delli primi frutti della sua heredità, uolendo de più, che per più facile esigenza de detti docati dieci il mese sia obligato detto suo herede, assignare ad elettione di detto P. Carlo, uno corpo più esplicito della sua heredità, e mancando detto corpo, e uenendo di difficile esigenza, sia tenuto detto suo herede ad assignare un' altro ad ogni semplice parola di detto P. Carlo, lasciando anco, che quãte uolte detto suo herede repugnasse di pagare, ò di assignare detto corpo, sia lecito à detto P. Carlo esigergli potest re propria da qualsiuoglia corpo della sua heredità, perche uole che si paghino detti docati dieci il mese prima di ogn' altro legato, hauendo già significato la uolontà di esso testatore à lui. Et hauendo già detto P. Carlo promesso ad esso testatore di fare quãto à bocca l'hà detto. E uuole di più, che hauendo bisogno detto P.* Carlo *di qualche compagno, ò altra cosa, sia obligato detto suo herede dargli altri annui docati cinquanta, uita durante similmente di detto P.* Carlo, *e questo per ogni parte, portione, e legitima, che à detto P. Carlo potria spettare, e cõpetere sopra l'heredità di esso testatore, e beni, e ragioni tutte di quella in ogni miglior modo, atteso così è la sua uolontà.*

Renunciauit deindè d. P. Carolus tempore quo quartum votum emisit dictos ann. duc. quinquaginta ad eius *fratris* beneficiũ, solum dictos duc. decem quolibet mense sibi reseruando, quos per biennium pacificè, & quietè exegit.

Tandem vt in totum se dictus pater à terrenis abdicaret mediante persona Reu. P. Hieronymi Sasso eius procuratoris sub die 12. Nouembr. 1648. dictos duc. decem mensatim applicauit vener. Domui Probationis huius Ciuitatis, & hoc per instrumentum, quod deindè d. P. Carolus Ratificauit, & denuò ad maiorem cautelam legatum prædictum eidem domui applicauit.

Vnde iustissimè instat eadem Domus pro manutensione quasi possessionis exigẽdi legatum prædictum, & quod d. D. Ioseph soluat quantitates decursas, & decurrendas.

3 Scitum est etenim cessionario deberi manutensionem, sicuti, & cedenti *Posth. decis. 107 n. 2.* eamque etiam cessionario rei incorporalis competere, ex sola quasi possessione cedentis, *Posth. obseru. 55. n. 4* vbi innumeros cumulat, & manutensionem competere in incorporalibus, & in quasi possessione, cùm idem operetur quasi possessio in incorporalibus, quod vera possessio in

cor-

corporalibus, idem *Posth.obseu.* 10.*n.*4.& 5. & ideò datur etiam existenti in quasi possessione exigendi annuam quamlibet præstationem, vel reditum, *Posth.vbi supra n.*6. quod manutentionis possessorium, iustifica-
4 tione non eget, *Valasc.consult.*191.*n.*6.*to.*2. *Posth.obseru.*42.*n.*1. in ea namque inspicitur mera, & corporalis detentio, & facti insistētia quantumcunque iniusta, vel iniustissima, *Ferrett.cons.*7.*n.*3.& 4. late *Posth.d.obseruat.* 42.*n.*98.& 99.170.171.& 172. qui sic refeet plures per Rotam decisum *decis.* 201. *num.*6.

At doctus aduersarius, qui iura Collegij impugnare conatur, ingeniosè plures excitauit difficultates.

Primam, dictum Reuer. P.Carolum non legatarium, sed exequtorem fuisse paternę dispositionis nudum, & merum.

Secundam, minus validè eius potestatem P. Sasso delegasse.

Tertiam, ius exequtiuum penitus eidem Collegio pro prædicti legati consequtione competere.

Quartam, Patres Iesuitas non posse esse exequtores testamenti absq; licentia Patris Generalis. Sed ingeniosa sunt omnia supradicta, non subsistentia.

5 Quo enim ad primam attinet, omninò dicimus cum *Bart.* dictum Patrem Carolum fuisse legatarium non exequtorem, *Bart.* etenim *in l.si quis Titio n.*1.*ff.de leg.*2. legatarios, & exequtores, distinguendo sic ait, *Quādoque in aliquem conferuntur verba dispositiua, vt in hoc exemplo, lego Titio decem, quæ volo eum restituere Seio, tunc est legatarius, vt hic. Item si dispositio in eum conferatur tacitè, vt quia voluit eum restituere post aliquod tempus, & sic voluit eum sentire aliquod commodum ex legato, & tunc erit legatarius. Si verò in eum non conferantur verba dispositiua tacitè, vel expressè, sed solum ei committitur exequtio facti, tunc siquidem debet habere commodum ex dispositione defuncti, non ex dicto legato, sed aliundè, vt si vnum ex hæredibus fecit exequtorem, vel exequtori aliquod legauit retinendum pro se, tunc dicitur exequtor, sed non merus, quia potest conueniri à legatarijs, si verò in eum non confertur dispositio tacitè, vel expressè, nec commodum aliquod sentit ex voluntate defuncti, tunc est merus, & nudus exequtor.* Hæc *Bart.* quem sequuntur *Angel.Paul.de Castr. in ead. l.Peralta, Sarment.* quos omnes allegat, & sequitur *Carp. de exequtor.testam lib.*1.*c.*1.*n.*33. vnde cum verba dispositiua testatoris dirigātur ad dictum Patrem, necessariò fatendum est, illum fuisse legataeium non exequtorem.

His accedat, quod testator postquam verba dispositiua direxit ad d. P. Carolum, ibi, *Che il detto suo herede sia obligato dal dì della morte d'esso testatore pagare ducati dieci il mese al P.Carlo Rinaldi,* subiunsit *acciò di quelli ne faccia detto P. Carlo ogni anno quello che l'hà confidato à bocca, dichiarando, che nō è legato, nè cosa pia,* & sic quoeum alterū, vel dicti duc. decem quolibet mense debebant ex peæordinatione testatoris, quam oretenus eidem P.Carolo communicauit, remanere penès eundem P.Carolum, sicuti reuera fuit, & eo casu, illum fuisse legatarium non potest hæsitari, vel alteet, seù alijs erant restituendi, & tunc similiter legatarius remansit d.P.Carolus, vt ex *Bart.* alijsq; supra fundauimus, quo casu, scil. vbi aliquid Titio legatur, & postea testator disponit, quod de illa re certum quid fiat, dici poteeit, eum esse legatarium, & exequtorē, vt placuit *Carpio de exequt.testam.lib.*3 *c* 8.*n.*14.

Si itaque fuit dictus Pater legatarius ruūt, omnia ex aduerso opposita, nam & actionē, & ius exequtiuum habet.

6 Pro legato etenim via exequtiua agi posse, nedum probatur in *§.illud quoque, auth. de hæred.& falcid.* sed id expressè ibidē voluit *Accurs.in verb. decreto, Angel. Menoch. Soccin. Dec. Cagnol. Alciat. Iosep Ludouic. Segura, Misinger. Coler. Grass.* Cumia, *Mauson. Dom. Reg.* de Marin. & *alij*, quos refert dignissimus *D.Præs.S.C.Merlinus, Marchio Ramontis tom.*2.*controu c.*2.*n.*4. *vsque ad* 7. & innumeri alij relati per doctissimum Virum, Collegam nostrum *Franciscum Mariā Prato* 1.*tom.discept c.*10.*à n* 2.*vsque ad* 8. & per *Stephan.Grantian.decis* 4.*n.*69. qui communem, & veram opinionē esse doctè probarunt.

7 Et attenta opinione *D.Præs. Merlini* vbi supra *n.*16. qui hanc sententiam verissimam testatur, quando hęres nihil releuans opponit aduersus legatarium, sed solum calumniosè, & ad dilatandum aliquid excipit, adhuc omninò hoc erit practicandum in casu nostro, in quo nedùm dictus D.Ioseph nihil in iustitia opponit, quod subsistat, sed solùm varias cauillationes, inuestigatur, postquam legatum ratum habuit, & per duos annos fratri legatario satisfecit qui ob repudiatam pateenam substantiam, legitimam, & etiam annuos ducatos quinquaginta, quos pro eius necessitatibus pater ei relinquerat, huiusmodi ad pręsens recipit mercedem.

8 De huius tamen opinionis veritate ad præsens non est ambigendum, vbi namque legataeio concessa est facultas a testatore, vt propria authoritate possit legatum consequi, vt in casu nostro, tunc nedum viam exequtiuam, sed etiam immissionem legatario competere, ex innumeris, quos con-

fulto

fulto non repeto, quia eſſet aliorum ſcripta contra morem exarare, poſuit laborioſus Ioannes Baptiſta *Thor. voto* 57. *in finalibus numeris*.

9 Vndè licet Sac. Rot. Rom. contrariam opinionem quandoque ſectata fuerit, nempè legatario non competere viam executiuam, vt *Stephan. Gratian. vbi ſupra* teſtatur, illud procedere poſſet, vbi de conſequtione legati ſimpliciter tractaretur, non vbi legatarius poteſtatem habuit de legato ſibi ipſi ſatisfaciendi propria authoritate, vt dictum eſt.

Et quando non fuiſſet legatarius, quod negamus, ſaltem fuiſſet exequtor mixtus, nõ merus, & nudus, vt pars ſupponit, merus
10 etenim exequtor dicitur ille, qui ſolum ad exequendum eſt relictus, mixtus verò quando ipſi aliquid relinquitur, vt in pauperes, vel alios diſtribuat, *Fulgoſ. in l. nulli Cod. de Epiſc. & Cler. Couarr. in c. Ioannes de teſtam.* latè *Simon de Petris de interpet. vlt. volunt. lib. 5. interpet. 1. dubit. 22. n. 44. fol. 448. Reg. Galeota controu. 32. tom. 2. nu. 15.* & hoc eſt, quod voluit *Carpius d. lib 3. c. 8. num. 14.* vbi talem legatarium, & exequtorem appellat.

11 Et conſequenter tanquam mixtus exequtor haberet actionem, *Gloſ. & Bart. in d. l. ſi quis Titio, ff. de leg. 2. Couarr. vbi ſup. num. 5. Carpius d. lib. 3. c. 8. n. 2.* quo caſu, vt rectè aduertit *Bart. in d. l. ſi quis Titio n. 3.* non habet nouam actionem, ſed exercitium illarum actionum, quæ legatarijs competunt, *Simon de Petris vbi ſupra n. 50.* & meritò vti mixtus exequtor ſine aliqua iuris ſollemnitate benè transferre poſſet dominium, & poſſeſſionem, & *Bald. conſ. 187.* optimè *Reg. Galeota vbi ſupra n. 15.*

Verum enim verò tranſeundo pro nunc cum ſuppoſitionibus aduerſarij, adhuc ius exequtiuum non poterit effugere.

Dicit enim primò, quod d. P. Carolus fuit exequtor paternæ diſpoſitionis non legatarius, & exequtor nudus, & merus, quod tamen eſt contra communem DD. traditionem, vt fundauimus, ſed quid ex hoc, ergò non tenetur conuentus ſoluere legatum, ergò dictus Pater ſi non applicuiſſet legatum Domui probationis non poſſet agere pro ipſius conſequtione, ergò domus ipſa non poteſt agere via exequtiua, negantur omnia prædicta.

12 Licet n. nudus, & merus exequtor actionem contra hæredem non habeat, vt duce Accurſio *in l. ſi quis Titio* 17. *ff. de leg. 2.* voluit ibidem *Bart.* & DD. communiter, latè *Carpius lib. 3. c. 8. per totum* vbi doctè omnes caſus diſtinxit.

13 Tamen Iudicis officium optimè poteſt implorare, vt *ex tex. in l. Quintus mutius, ff. de annuis legat.* docuit *Bart. in d. l. ſi quis Titio, n. 51. & in l. à filio in princ. ff. de alim. leg. Bal. in l. nulli 2. col. C. de Epiſc. & Cler.* latè, *Carpius lib. 3. c. 8. n. 15 & 16.* vbi omnes cumulat, optimè *Couarr. in c. Ioannes num. 5. de teſtam.* doctè *Cuiac. in d. l. ſi quis Titio.*

14 At cum Iudicis officium detur, quando deficit actio, *c. 2. de officio Iudicis, Oſaſc. deciſ. 40. Rouit. conſ. 69. n 6. 10. 2.* & concedi ſolitũ ſit ad inſtar actionis, *Bart. in l. 1. n. 10. ff. de iuriſd. omn. iud. Dominus Regens de Marin. 1. tom. reſol. c. 81. n. 23. & 24.* Neſcio videre in quo releuetur aduerſarius cum hac diſputatione, an actio, vel Iudicis officium in hac cauſa ſit implorandum.

15 Item quotieſcumque exequtori conceſſa eſt facultas a teſtatore petendi, vel exigendi, tunc nemo auſus fuit dubitare de poteſtate exequtionis, quin rectè agere, & propria auctoritate poſſit exequi defuncti voluntatem, tota enim hæc poteſtas à teſtatore dependet, qui rectè exequtoribus illam concedere poteſt, vt benè fundauit *Carpius lib. 3. c. 8. n. 1. Ioan. Bapt. Thorus voto 57. n. 77.* poteſtas enim exequtoris omninò, & in totum dependet à poteſtate ſibi per teſtatorem conceſſa, ſicuti quælibet poteſtas data à le-
16 ge, vel ab homine pendet a forma tradita in mandato, vel commiſſione ad *tex. in l. diligenter, ff. mandati, Bald. d. l. id quod pauper. n. 14. C. de Epiſc. & cler.* nam exequtor dicitur quaſi quidam procurator defuncti *Bald. conſ. 456. inter alia ſub n. 2. lib. 4. Lapus alleg. 91. nu. 6.* licet non ſit proprie procurator, *Speculat. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua num. 67.* nec eſt opus diſputare quam poteſtatem habeat exequtor, vbi eius poteſtas clare ex ſcriptura teſtamenti liquet, diſputatio enim illa cadit ſolum in dubio, optimè *D. Reg. Capyc. Galeota controu. 32. n. 1. 2. & 3. Anchar. conſ. 84. n. 2. Caſtrenſ. conſ. 177. n. 1. lib. 2.* optimè *Seraph.* qui ſic refert per *Rot. Rom.* deciſ. *dec. 842 n. 3.* Hinc fit, ꝙ licet merus exequtor particularis non poſſit bona hæreditaria vendere, *l. alio hærede ff. de alim. & cibar. legat.* poteſt tamen hoc facere, ſi teſtator hoc ei permiſerit, vt per *Gloſ. ibidem, verba nõ poſſit, Bart. ibid. n. 3.* & DD. communiter *Couarr. in d. c. Ioannes nu. 6. de teſtam.* Hæc profectò poteſtas cernitur in perſona d. P. Caroli, cui in caſu quo dict. D. Ioſeph legatum non ſolueret illud propria auctoritate exigendi ab eius hæreditate teſtator ampliſſimè permiſit, vnde rectè, ac iure poſſet agere, & propria auctoritate ſibi ipſi ſatiſieri.

Sicuti etiam poſſet Domus Probationis vti legataria agere, etiam ſi dictus P. Carolus fuiſſet exequtor nudus, dum per ipſum

Pa-

Patrem vti exequtorem in eius beneficium legatum esset translatum, vt supra diximus.

Secundò dicitur, d. P. Carolum tanquam exequtorem non potuisse officium Reu. P. Sasso delegare.

18 Sed dicimus, quod licet exequtor testamentarius non possit eius officium alteri delegare, Archidiac. *in cap. fin. de testam. in 6.* quia hoc officium non transit ad hæredes, *Roman. cons. 69. Gloss. in d. c. fin. de testam. in 6. Lapus alleg. 91.* quia censetur electa industria personæ, *l. inter artifices ff. de solut. c. 1. §. is autem de offic. de leg.* late, & doctè *Dom. Præses Merlinus Marchio Ramontis 1 tom. controu. c. 84. Pater Diana p. 8. tit. de exequt. testam. resol. 26. per tot.* præcipue quando ratione confidentiæ quis eligitur, ac aliquid ei committitur, *Cyriac. controu. 290. nu. 16.* de quo tamen videndus est *Carpius lib. 1. c. 18. per totum*, vbi plures casus posuit, in quibus valida est delegatio.

Attamen ex duobus conclusio prædicta casui nostro non applicatur.

Primò ex facto, nam dictus Reuer. Pater mediante publico instrumento ratificauit actum prædictum expeditum per P. Sassum, & de nouo ad maiorem cautelam quatenus opus sit, legatum prædictum eidem Domui applicauit.

19 Secundò de iure, nã omittendo breuitatis causa multos casus applicabiles ad causã in quibus valida est exequtoris delegatio, ille est indubitatus, quãdo sola exequtio actus declarati ab exequtore alteri iniungitur, tũc enim tenet commissio, vt ex *Archidiac. Ioan. Andr. Bald.* fundauit *Carpius lib. 1. cap. 18. num. 17.*

Cum enim declaratio fides, & industria sit exequtoris, alterius autem nudi ministerij tantummodò consummatio, non interest, quod alterius nudo interuentu effectũ sortiatur, *Speculat. in tit. de instrum. edit. §. nunc verò aliqua nu. 24 in finalibus verbis, Carpius ubi supra* optime idem *Dom. Marchio Ramõtis d. cap. 84. num. 4.* vbi innumeros DD. allegat.

Vnde cum dictus P. Carolus declarauerit Patris voluntatem dicto P. Sasso eius Procuratori, seù substituto, rectè valuit idem P. Sassus tanquam nudus minister factum hoc explere.

Dicit tertio, ius exequtiuum non competere.

Hoc profectò non est ita, nam vel dictus P. Carolus fuit legatarius, vel exequtor merus, vel mixtus, semper ius exequtiuum est practicandum in hac causa.

Si fuit legatarius, & tunc legatario competere viam exequtiuam, latè supra fundauimus, si verò exequtor, & tunc aut est mixtus, vt esset ad peius, & tunc de eo tanquam de legatario est iudicandum, vt diximus.

20 Si verò nudus, & merus, & tum ex amplissima potestate ipsi concessa a testatore, vt possit legatum prædictum propria auctoritate capere, & de eo sibi ipsi satisfieri, cessat omnis difficultas, vt supra probauimus, nec obstat decisio S. C. relata per *Regentem Galeotam d. controu. 32.* quam pars allegat, nam in ea fuit decisum totum contrarium, & habitum pro indubitato, vt nudi exequtores possint transferre possessionem in fideicommissarium, vt ex facti themate est videre penes eundem Regentem, & si fuisset decisum contrarium, decisio fuisset contra iuris principia, quod a Supremo Tribunali Sac. Cons. est valde alienum, nam data per testatorem potestate, potest exequtor vendere, & quid velit facere, ex bonis hæreditarijs, vt diximus, *Carpius lib. 3. c. 3. n. 4. et 6.* qui plures cumulat.

Tandem non obstat id, quod opponitur, non potuisse dictum Patrem esse exequtorẽ, quia Religiosus, ac Iesuita, nam nec fuit dictus Pater exequtor, sed legatarius, sed posito, quod fuisset exequtor.

Dicimus verissimum esse, Religiosum nõ

21 posse esse exequtorem testamenti, *cap. Religiosus de testam. in 6. Clemen. unic. eod. tit. Couarr. in c. tua de testam. n. 1. Specul. in d. tit. de instrum. edit. §. nunc verò videamus num. 70. August. Barbos. in d. c. Religiosus nu. 1. & 2. & iuris Ecclesiastici lib. 1. c. 43. nu. 65.* quia non habet velle, nec nolle *d. c. Religiosus.*

Quod tamen ipsi permittitur de licentia Superioris *d. Clem. unica*, & DD. præallegati posuerunt, quæ licentia a Superiore quolibet etiam immediato conuentus, potest impartiri. *Barb. d. cap. 43. Iuris Ecclesiastici n. 66. et in d. c. Religiosus n. 5. Pater Diana p. 8. tit. 5. resol. 10.*

22 In quo restricta uidetur potestas Superiorum Societatis Iesu, in qua solum à Patre Generali licentia prædicta est obtinenda, ut ex Constitutionibus eiusdem Societatis, eiusq; doctissimis Viris, qui eum magno discrimine super hac materia scripserunt, refert idem *P. Diana ubi supra resol. 11.* quæ tamen licentia non est necessaria, ut in scriptis redigatur, optimè *P. Diana ubi supra resol. 16. vers. dico 3. Carpius lib. 1. c. 5. num. 14.* & ideò sat est, si de licentia prædicta constet ex uiris fide dignis taliter attestantibus *Carpius ubi supra n. 31.*

Sed nihilominus infrascriptas conclusiones tanquam communiter receptas, pars nõ poterit effugere, primam exequtionem testamenti factam absque Superioris licentia

23 validissimam esse, quia prohibitio iuris non est respectu valoris facti, seù respectu iuris,

sed

ſed reſpectu Religioſi tale officium ſuſcipiētis, vel exequentis, *Barb.d.c.43.n 65.& in d.c.Religioſus n.4.* vbi innumeros DD. collegit *P. Diana vbi ſup.reſol.21.*

Et ſic etiam ſi dictus Pater fuiſſet executor, nec habuiſſet licentiam P. Generalis, adhuc exequtio prædicta valida fuiſſet.

24 Secundam, executionem teſtamenti, quãdo illa cedit in Monaſterij vtilitatem, tunc Superioris licentia non requiritur, *Barb. d. c.43. ſub n.67.& d.c.Religioſus ſub n.7.*

Vnde etiam ſi dictus Pater fuiſſet merus executor, dum exequtio ceſſit in beneficium Religionis, licentia nũquam fuit neceſſaria, nam voluntas, & licentia Superioris in his, quæ cedunt in vtilitatem Monaſterij ſemper præſumitur, Pater Lezana *in ſumma quæſt.regul.c.6.n.37.*

25 Quæ concluſio ex illa alia deſcendit, nã contractus Religioſi, qui fiunt abſque Superioris licentia ſunt nulli, & inualidi, *cap. cũ ad Monaſterium, de ſtatu Monacorum, c. non dicatis 12 q.2. cum concordant. Petrus de Onnatte de contract. par.5. tom. tract. 20 diſput.4 ſect.8.n.126.*

26 Sed nihilominus valent huiuſmodi contractus in fauorem Religionis, itaut detur optio Monaſterio, aut improbandi, aut approbandi illos, vt ex innumeris, quos conſultò non repeto, fundauit idem *Petrus de Onnatte vbi ſupra n.128.*

Ex quibus ordinandum, quod d. Venerabilis Domus manuteneatur in quaſi poſſeſſione exactionis, & quod dictus Reuerendus D. Ioſeph ſoluat quantitates decurſas, & decurrendas, omninò ſpero, ſub cenſura. Neapol. die 16. Maij 1650.

Hæc cauſa, quia agebatur inter Patres Societatis Ieſus ex perſona vnius ex fratribus, & fratrē Sacerdotē Secularem ex altera parte, fuit commoda tranſactione finita.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Tranſmiſſionum ſpecies decem ſunt.*
3 *Filius emancipatus non tranſmittit iure ſuitatis, contra* Gaillum.
4 *Transmiſſio iure ſanguinis, quæ ſit, & quibus competat.*
5 *Requiſita tria debent concurrere pro tranſmiſſione iure ſanguinis.*
6 *Tranſmiſſio à filijs, fit ad ſuos hæredes, vel extraneos intra annum à morte defuncti, de cuius agitur ſucceſſione.*
7 *Tranſmiſſio iure ſanguinis fit etiam ſi tranſmittens ignorauerit hæreditatem ſibi delatam.*
8 *Tranſmiſſio, quæ fit ex iure deliberandi qua ſit.*
9 *Tranſmiſſio iuris deliberandi requirit ſcientiam.*
10 *Hæreditas non tranſmittitur, ſed ius deliberandi vigore talis tranſmiſſionis.*
11 *Tranſmiſſio iuris deliberandi locũ habet etiã in prætorijs ſucceſſionibus.*
12 *Tranſmiſſio ex* l.3.§.eleganter ff. ad Syllianum *quæ ſit.*
13 *Tranſmiſſio ex* l.ventre ff.de acquir.hæred. *quæ ſit.*
14 *Tranſmiſſio ex* l.6.& l.filius qui, §.vlt.de bonis libertorum *quæ ſit.*
15 *Tranſmiſſio ex* l.ſi infanti C.de iure delib. *quæ ſit.*
16 *Infans ſi ſucceſſit, & moriatur infans, quot ſunt tranſmiſſiones.*
17 *Tranſmiſſio ex* l.ſcriptus, C.de Carb.ædict. *quæ ſit.*
18 *Tranſmiſſio per reſtitutionem in integrum quæ ſit.*
19 *Tranſmiſsio etiam eſt, ex voluntate teſtatoris.*
20 Theſauri deciſ.88. *qualiter procedat.*
21 Tex. in l.ſi infanti C.de iur.delib. *in quibus bonis procedat.*
22 Tex. in d.l.ſi infanti, §.ſinverò, *qualiter procedat.*
23 Tex. in d.l.ſi infanti *eſt correctus* per text. in Auth.defuncto, C.ad Tertull.
24 *Hæreditas delata infanti, moriẽti in tali ætate tranſmittitur ad matrem.*

ARGVMENTVM.

Tranſmiſsio quid, & quotuplex ſit oſtēditur, enumerãtur requiſita pro tranſmiſsione ex iure ſanguinis, à filijs verò fit tranſmiſsio ad ſuos hæredes, vel extraneos intra annum à morte defuncti, & tranſmiſſio iure ſanguinis, non requirit ſcientiam hæreditatis delatæ. Illa verò ex iure deliberandi requirit ſcientiam. Tranſmiſsio, quæ fit per reſtitutionem in integrũ qualis ſit, & quæ ſint deſcendentes ex alijs legibus *text. in l ſi infanti C. de iure delib.* qualiter procedat.

Vuu AD

AD

Interpretationem textus in l. si infanti C. de iur. delib.

PRO

Christina Guglielmina.

Controuersia LV.

1 ANno 1656. semper memorando, in mense Iunij fuit à propria domo extractus violenter, vtpotè morbo pestifero correptus, Ioseph de Mercatis, & ad Lazaretum S. Ianuarij ductus, vbi post aliquos dies mortuus est, vt testes de fama, & auditu deponunt, postea mortuus est Gaetanus Ianuarius, Saluator filius eiusdem Iosephi in die 10. Augusti eiusdem anni, in ætate trium mensium, superstite altero filio Iosephi, fratre germano Andrea Nicolao Gaetano, comparuit in M. C. Vicariæ Christina Guglielmina communis mater, tum Ianuarij mortui in ætate trium mensium, tum alterius filij, scil. Andreæ Nicolai Gaetani superstitis, & petit declarari hæredē pro medietate insimul cum filio superstite, scil. in bonis qu. Iosephi patris petit declarari hæredem d. filij mortui pro medietate, & pro altera medietate spectante ad filium mortuum petit declarari hæredem, tam ipsam comparentem, quam eius filium, quod est dicere pro tribus partibus filiū, pro vna ipsam, opponitur, quod hæreditas patris nō fuit adita à filio, ergo nequit ad matrem transmitti, quia mortuus fuit filius in infantili ætate, & iure transmissionis successio deuoluitur ad patrem, sed ad matrem minimè, quia hæreditas delata infanti, & ab eodem non adita ad patrem iure patrio transmittitur per *tex. in l. si infanti C. de iure delib.*

Ego tamen firmiter assero hæreditatem ad fratrem, & matrem transmitti, ac proindè vtrosque hæredes esse declarādos, præambulum ad vtriusque beneficium petitum esse expediendum, quod vt probem.

2 Supponere oportet decem esse transmissionum species prima iure suitatis, & hęc fit ad quoslibet hæredes etiam extraneos, *Mātica lib. 5. tit. 5. n. 14. Simon de Petris lib. 3. interpret. 1. dub. 5. sol. 4. n. 6. Vasquius de success. progressu lib. 1. §. 7. n. 2. Petrus Gregor. lib. 46. cap. 2. Gomes. tom. 1. variar. cap. 9. n. 19. Gaill. lib. 2. obser. c. 131. Faber lib. 1. de coniect. c. 10* & fit hęc transmissio licet trāsmittens ignorauerit hæreditatem sibi delatam, *Vasq. de Pet is, & alij vbi sup.* & locum etiam habet hodie iure Prætorio, licet suo hæredi competat ius abstinendi, *Gomesius to. 1. c. 9. n. 23*

3 Quod si filius sit emancipatus non trāsmittit iure suitatis, *Gomes. & Vasq. vbi sup. contra Gaill. d. lib. 2. obseru. c. 131.* qui tenet etiā emancipatum iure suitatis transmittere, quasi quod iure nouellarum sit sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis. Durat verò hæc transmissio iure suitatis ad quoscumq; hæredes per annos triginta *Ranchinus p. 2. concl. 186.*

Secunda transmissio fit ex iure sanguinis
4 de qua *tex. in l. vnica C. de his qui ante apertas tab.* quæ non habet locum, nisi qui transmittit sit vnus ex liberis, & non nisi in liberis transmittentis fieri potest, nec ad collaterales, vel ad ascendentes fieri potest, vt latè *Matthæacius de leg. lib. 3. c. 8. n. 17. Gomes. tom. 1. c. 9. n. 41. & 42. Petrus Gregor. lib. 46. c. 2. Alex. lib. 2. cons. 89. Ranchinus p. 2. concl. 189. Cuiacius ad rubricam C. qui ante apertas tab.* & non interest an sit in potestate, vel emancipatus, descendens ex patre, siue matre, &c. nec interest an sint legitimi, uel illegitimi, non tamen hæc transmissio fit ad collaterales, uel ad ascendentes *Trentacinq. de subst. p. 1. c. 6. n. 21. Vasq. lib. 3. §. 21. n. 167* tria tamen debent concurrere. Primum
5 quod hæreditas sit alicuius ascendentis. Secundum, quod ille, qui transmittit sit de eius descendentibus. Tertium, quod ille in quem transmittitur similiter sit de descendentibus transmittentis, quo quidem sensu hæreditas delata filio monacho transmittitur ad monasterium, quia est loco filij, *Gaill. d. lib. 2. c. 131.* ergo ex iure sanguinis liberi, qui in parentum potestate non sunt, non transmittunt parentum hæreditatem non aditam, nisi in descendentes suos, contra *Antonium Fabrum lib 6. C. tit. 27. defin. 1.* qui dicit transmittere ad quoscumq; hære-
6 des, & ità dicit fuisse iudicatum, omnes tamen filij transmittunt ad quoscumq; hæredes, siue parentes, siue collaterales, siue omninò extraneos intra annum a morte eius, de cuius hæreditate quęritur ex *l. cum in antiquioribus C. de iur. delib. Cuiac. in Rubrica C. ad S.C. Orphicianum,* & hæc quæ fit iure
7 sanguinis fit etiam si transmittens ignorauerit hæreditatem sibi delatam, *l. vnica C. de his quæ ante apertas tab. Cuiat. ibi in rubr.* & obtinet locum, siue transmittens sit hæres ex testam. siue ab intestato DD. cit.

8 Tertia transmissio est, quæ fit ex iure deliberandi, ex *l. cum in antiquioribus C. de iur. delib.* & hæc non fit nisi hæres decesserit intrà annum, post sibi delatam hæreditatem *d. l. cum in antiquioribus,* & fit quando hæres sciebat hęreditatem sibi delatam, nam ignorans

rans

rans non tranſmittit ex hoc capite, *Alexan. conſ. 103. lib. 2. Gomeſ. to. 1. var. c. 9. n. 52. Dilectus tit. 11. caut. 1. de arte teſtandi, Petr. Gregor. lib. 46. c. 2.* & annus currit a tempore quo ſciuit hæres hæreditatem ſibi delatam, *gloſſa in d. l. cum in antiquioribus in verbo qui ſciens,* quia hic annus datur ad deliberandū, ignorans verò deliberare non poteſt. Quare prima tranſmiſſio fit a deſcendentibus ſuis hæredibus in quoſcumq; hæredes. Secunda fit a deſcendentibus tantum in deſcendentes tantum, ſiue ſuos, ſiue non. Tertia ex capite deliberandi fit a quibuſcumq; hæredibus in quoſcumq; hæredes, *Gomeſ. dict. c. 9. n. 51.* & fieri etiam in extraneum hæredem, dicit *Molineus ad Alexandrum lib. 2. cōſ. 89.*
10 & ex hoc capite non tranſmittitur hæreditas, ſed tantum ius deliberandi, ideò hæres hæredis intra annum defuncti, non habebit integrum annum ad deliberandum, ſed tātum reſiduum anni dati à lege hæredi inſtituto, *Ranchinus p. 2. concl. 90.* Dilectus dict. *cautela 1. Vaſq. lib. 1. §. 7. n. 13. Gomeſ. cap. 9. n. 52. ex d. l. cum in antiquioribus,* & ſi moriatur infra illud tempus illud reſiduum tempus tranſmitteret ad hæredem ſuum, *Gomeſ. d. c. 9. n. 54* & ſecunda, ac tertia tranſmiſſio
11 locum habet etiam in ſucceſſionibus, in quibus iure prætorio ſucceditur, *Gomeſ. to. 1. c. 9. n. 45. & 46. & ſeq.* prima iure ſuitatis non habet locum, quia ſuitas non admittitur de iure prætorio, *Vaſq. lib. 1. §. 6. nu. 40. & §. 8. n. 12 Gomeſ. tom. 1. c. 9. n. 45. & ſeq.*

12 Quarta tranſmiſſio eſt in *l. 3. §. eleganter ff. ad S C. Syllanianū* in hærede qui metu pænæ illius Senatus Conſulti, non adiuit hæreditatem ſibi delatā, & mortuus eſt, cauetur autem per Senatus Conſultum prædictum, vt hæreditas eius, qui a familia occiſus dicitur, non antea adeatur, quam de familia quæſtio habita ſit, quæ ſub eodem tecto fuerat, in quo Dominus occiſus eſt, & ſi ante adita ſit confiſcetur.

13 Quinta tranſmiſſio eſt, ex *l. Ventre ff. de acq. hæred.* vbi agitur de filio a patre inſtituto, poſthumo præterito, qui erat, vel exiſtimabatur eſſe in ventre vxoris teſtatoris, & quouſq; naſcatur partus, datur bonorum poſſeſſio filio inſtituto, & ſi interim moriatur ad hæredes ſuos tranſmittit, *l. 4. & 5. eod.* in interpretatione verò *d. l. ventre,* errauerunt *Cuiacius lib. 3. obſeru. c. 21. & Ant. Faber lib. 1. de coniect. c. 10.*

14 Sexta eſt tranſmiſſio, de qua in *l. 6. §. cum, filius. qui §. vlt. ff. de bonis libertorum,* vbi quis erat ab inteſtato ſucceſſurus ipſi defuncto, & fuit ab eo inſtitutus, & deindè cum adijſſet hæreditatem ex teſtam. teſtamentū fuit accuſatum, vt falſum, qua accuſatione pendente, inſtitutus deceſſerat, & deinde poſt eius mortem, fuerat pronunciatum teſtamentum eſſe falſum, dicit *tex.* quod licet hæres non adijſſet hæreditatem ab inteſtato, tamen tranſmittit ex cauſa inteſtati, quia videtur hæreditatem proſecutus vtroq; genere, videlicet iure teſtati, quaſi inſtitutus, vel ſi eo iure non obtineret iure inteſtati, argum. *l. 3. ff. de milit. teſt.*

15 Septima eſt tranſmiſſio ex *l. ſi infanti C. de iur. delib.* vbi ſi infanti hæreditas ſit delata, qui in infantia deceſſit hæreditate non adita, dicitur tranſmittere eam ad parentem masculini ſexus, & per maſculinum ſexum deſcendentem, ſiue in eius poteſtate ſit, ſiue ea liberatus, alij tamen verius dicunt hanc tranſmiſſionem non obtinere, niſi in infante, qui ſub patris poteſtate deceſſerit, ita *Vaſq. lib. 1. de ſucceſſionibus §. 8. Guid. Papæ dec. 300.* & ibi *Ranchinus,* ergo ſi Infans ſuc-
16 ceſſit alicui, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, & deceſſerit in infantia, à patre eius hæreditate non adita, ſunt conſideradæ duę tranſmiſſiones, nam ſi infans deceſſerit intra annum deliberandi, tunc obtinebit tranſmiſſio ex *l. cum in antiquioribus, C. de iur. delib.* atque illa hæreditas, quæ delata erat infanti, tranſmittitur non ſimpliciter ad eius patrem, ſed ad quoslibet infantis hæredes, vt ſunt eius frater, & mater, ſed ſi infans hæreditate non adita deceſſerit poſt annum, tunc tranſmittitur hæreditas ex *d. l. ſi infanti ad ſolum patrem, Vaſq. d. §. 8. & Cuiac. nouella 158.*

17 Octaua tranſmiſſio eſt ex *l. ſcriptus C. de Carboniano edicto,* vbi agitur de filio præterito, qui ſupponebatur ſuppoſitus, & ei fuit delata quæſtio ſtatus vſq; ad tempus pubertatis, & ſi intra tempus deceſſerit inſtitutus, tranſmittit hæreditatem non aditam, ad ſucceſſores ſuos, quia regula, quæ dicit, vt hæreditas non adita non tranſmittatur, debet accipi de hæreditate, quæ nō eſt adita cum poſſet adiri, ſed hæc non potuit adiri, cum tamen delata eſſet, ergo, &c.

18 Nona tranſmiſſio eſt, quando tranſmittitur hæreditas per reſtitutionem in integrum, vt ſi hæres, cui eſt delata hæreditas ſit minor, & deceſſerit poſt tempus tranſmiſſionis, tunc hæres reſtituitur in integrū ex cauſa minoris ætatis defuncti, *Gomeſius to. 1. c. 9. n. 56. Dilectus tit. 11. cautela 1.* Idē ſi erat maior, & ignorauit hæreditatem ſibi delatam, nam eius hæres poterit petere reſtitui ex generali clauſula ſi qua iuſta cauſa, &c. ex *l. Pantonius* vbi DD *ff. de acq. hæred. de Petris lib 3. interpetr. 1. dub 5. fol. 4. nu. 28.* pro qua *l. Pantonius* poſt *Sforzaoddum,* latè *Altograd. conſ. 94. tom. 1.*

19 Decima eſt tranſmiſſio, ſi teſtator dixit ſe velle, vt hæreditas non adita tranſmitta-

tur, *Dilectus tit.* 11. *caut.* 1. *in fin.* quia quod non est transmissibile, fit transmissibile, ex voluntate testatoris.

20 His positis ad casum quæstionis nostræ deueniendo, dico decretum præambuli esse expediendum ad vtriusq; comparentis fauorem, quia licet ex Decisione *Thesauri* 88. videatur dicendum non transmitti hæreditatem filij infantis ad matrem, sed ad patrem tantum, ex illis pluribus opinionibus ibi, & *Thesaurus iunior*, videatur dicere in fine, quod in causa illorũ de Osaschis mater fuit exclusa, patre admisso, tamen idem *Thesaurus* in fine dicit, se semper admissurum matrem ad hæreditatem a filio non aditam, tã per transmissionem iure sanguinis, quàm ex ea, quæ fit per ius deliberandi, ergo ita in præsenti dicendum est.

21 Confirmatur quia *Nicolaus Noalis*, qui *casu* 8. *n.* 12. *fol. mihi* 43. *at.* dixit hæreditatẽ filij infantis non aditam non transmitti, nisi ad ascendentes de linea paterna, ex priuilegio paterno, quod priuilegium ad alios dicit non esse extendendum, tandem *num.* 20. dicit intelligi *tex. in l. si infanti*, vt iure patrio transmittatur hæreditas de hæreditate delata infanti ab extraneo, sed si sit delata ex paterna successione beneficio suitatis, transmittit filius ad quoscumq; & licet in contrarium videatur *tex. in d. l. si infanti §.*
22 *fin vero* C. *de iur. delib.* vbi dicitur omnes hæreditates ad infantem deuolutas, & non agnitas, ita intelligi, quasi ab initio non essent, ad eum delatæ, per quem *tex.* sic voluit ibi *Bald. n.* 17. ad quem dicit non posse responderi, tamen quod beneficio suitatis, filius etiam infans hæreditatem non aditam transmittat in quoscumq; etiam extraneos, tenent communiter DD. cum *Gaillo lib* 2. *obseru.* 131. *n.* 7. maior enim est ratio transmittendi hæreditatem non aditam in infante, cui non potest imputari negligentia, quare non adierit, quam in maiore, vt benè *Baldus* ipse *in d. l. vnica n.* 14. *C de his qui ante apertas tabulas.* Cum verò *tex. in d. §. fin. verò*, dicat omnes hæreditates, respondent intelligi de hæreditatibus extraneorum, nõ de hæreditatibus paternis, qui quidem intellectus fundatur in illo verbo *deuolutas*, quia hæreditas patris non dicitur propriè deuolui ad filium, *l. in suis ff. de lib. & posth. §. sui instit. de hæredum qualit. & differ.* & ante eos sic intelligit *Glossa in d. l. si infanti, in verbo Continentur*, & ibi *Bart. n.* 10. *& in l. ex militari, §. si filius, ff. de milit. testamen.* vt benè *Bald. in l. apud hostem nu.* 4. *C. de suis & legit. hæred.*

23 Nec desunt DD. dicentes *tex. in d. l. si infanti C. de iur. delib.* correctum esse per *tex. in Auth. Defuncto C. ad Tertull.* sic enim dixit Gl. *in d. l. si infanti vers. l. infãti quæsita, & vers. hodie*, vbi *Bart. nu* 5. *vers. Gl. dicit Bald. n.* 7. *vers. solutio Guid. Pap. dec.* 301. *Rot. Rom. apud* Card. *Put. dec.* 378. *p.* 3. & ratio correctionis clara est, cũ enim iure Codicis solus pater filio succederet, propterea ad solum patrem fiebat transmissio per *tex. in d. l. si infanti*, postea verò, quia iure Authenticorũ, mater etiam succedit vna cum patre *d. Authen. defuncto* per consequens ad eam etiam fit transmissio, & etiam quia iure Codicis pater iure patrio, & iure peculij occupabat hæreditatem filijfam. sed iure Authenticorum filiusfam. habet hæredẽ, vt bene DD. in *d. Auth. defuncto*, & ita succedunt ambo parentes, ergo *tex. in d. l. si infanti C. de iure delib.* est correctus per *tex. in d. Auth. defuncto*, an verò sit correctus *tex. in l.* 2. *C. ad S.C. Orphicianum*, latè agit *Altogradus tomo* 1. *cons.* 83.

24 Et in casu hæreditatis paternæ delatę infanti morienti in infantia, quod trasmittatur ad matrem, tenuerunt *Bart. & Bald. in d. l. si infanti Albericus nu.* 12. *Decius* qui dicit de communi *in cons.* 250. qui allegat antiquos, & *cons.* 67. & 245. & 331. & esse magis communẽ dicunt omnes, quicquid *Thesaur. dict dec.* 88. noluerit practicare. Ratio est, quia infans ex potentia suitatis trãsmittit hæreditatem non aditam ad quoscumq; hæredes etiam extraneos, *Bart. in d. l. ventre col.* 4. *vers Tertia Regula ff. de acq. hæred.* vbi *Romanus n.* 18. *Imola n.* 26. *per tex. in l. si fratris*, vbi DD. *C. de iur. delib.* Imò transmitti ad matrem, etiam quod transiuerit ad secũda vota, dixit *Dec. d. cons.* 250. 245. & 331. & quod sit indubitata opinio probat *Reg. de Ponte cons.* 19. *num.* 44. *Doctor Marta in voto* 121. *& de successio.*

Quare spero sic decidendum per M.C.V. vt alias fuit practicatum in alia aula eiusdẽ M.C. Scripsi hodie 8. Nouemb. 1657.

Die 5. Decembris 1667. Per M.C.V. ad relationem magnifici Iudicis Ioãnis Baptistæ Hodierna, nunc dignissimi Consiliarij, fuit prouisum, & decretum, expediendum decretũ præambuli pro tribus partibus ad beneficium Nicolai Gaetani, & pro quarta parte ad beneficium Christinæ Guglielminæ, Iudices fuerunt D. Odoardus Vaz Comes Molæ, D. Io: Aloysius Macedonius nunc dignissimus Consiliarius, quem ad maiora

vide-

videre spero, & dictus D. *Ioannes Baptista Hodierna.*

SVMMARIVM.

1 *Duo iudicia sunt proposita in processu de quo agitur.*
2 *Tota facti series proponitur ab initio.*
3 *Sententiæ de qua in præsenti referuntur verba.*
4 *Defensio huius causæ qualis proponatur.*
5 *Hæreditas non adita non transmittitur, & quare.*
6 *Ratio vera cur hæreditas non adita, non träsmittatur.*
7 *Transmissio quid sit, & an fauorabilis, an odiosa.*
8 *Transmissio an inducatur ex coniecturis.*
9 *Transferuntur multa non agnita, & quæ.*
10 *Pater ad filios, non transmittit hæreditatem non aditam.*
11 *Transmissio l. vnicæ C. de his qui ante apertas tabulas, qualiter fiat.*
12 *Transmissio iure sanguinis, vt fiat tria requirit.*
13 *Transmissio ex capite suitatis, qualiter differat ab illa sanguinis.*
14 *Hæreditas delata triplici ex capite träsmittitur.*
15 *Transmissio irregularis quando contingat.*
16 *Hæreditas an transmittatur, vt adita, an, vt adeunda.*
17 *Creditores transmittentis an habeant ius in bonis transmissis.*
18 *Transmissio de qua in præsenti, an fiat ad auum, an ad matrem.*
19 *Auo transmitti paterno, verè probatur.*
20 *Aequiuoca plura à Doctoribus commissa in præsenti, & quæ.*
21 *Hæreditas infanti delata, ad patrem, vel auum paternum transmittitur, non ad matrem.*
22 Tex. in l. si infanti 18. C. de iur. delib. *adducitur, & explicatur.*
23 *Infante mortuo, quando considerentur duæ transmissiones.*
24 Text. in l. si infanti, ibi (ea verò) *ponderatur.*
25 Text. in l. si infanti, ibi (pater verò) *ponderatur.*
26 *Iure suo nullus potest priuari, & quare.*
27 Tex. in l. si post mortem §. fin. ff. de bonor. poss. contra tab. *explicatur.*
28 Tex. in §. nullam verò, Auth. de hæred. ab intestat. uenientibus *declaratur.*
29 Text. in d. l. si infanti in verbo quæsita *explicatur.*
30 *Beneficium* d. l. si infanti, *cuius fauore sit inductum.*
31 *Beneficium* d. l. si infanti, *cur introductum, assignatur communis ratio, & reprobatur.*
32 *Vera ratio dicti beneficij affertur.*
33 *Hæreditas paterna filio infanti debita, si moriatur in infantili ætate, träsmittitur ad omnes hæredes filij.*
34 *Hæreditas ad patrem, vel auum, an transferatur, vt adita, an vt adeunda.*
35 Tex. in l. si infanti, *nõ est correctus* per Authen. defuncto C. ad Tertull.
36 Nouella 118. *de qua hæreditate agat.*
37 Nouella 158. c. 1. *adducitur, & singulariter obseruatur.*
38 Tex in l. si infanti *corrigi* per Nouellã 118 *erroneum esse ostenditur.*
39 Theodosij Constitutio *refertur* à Iustiniano in Nouella 158.
40 Tex. in l. 3. §. si quis ex liberis, & l. si post mortem §. 1 ff. de bono. poss. contra tab. *adducuntur, & explicantur.*
41 Tex. in l. 1. & 2. ff. de peculio *explicatur.*
42 Martæ sententia voto 121. & p. 1. qu. 24. art. 4. n. 8. *reprobatur.*
43 *Mater iure Codicis filio succedebat.*
44 Tex. in l. si quis, vel si qua, C. ad Tertull. *est correctus iure Authenticorum.*
45 Lege 12. tab. *mater filio non succedebat, sed æquitate prætoria, dicitur oppositum.*
46 Tex. in l. 1. & 2. ff. vnde cognati *explicantur.*
47 Senat. Consult. Tertull. *ad matris fauorem quid disposuerit.*
48 *Mater, & pater succedunt filio æqualiter sine vlla separatione bonorum.*
49 Tex. in l. si infanti 18. C. de iure deliber. *est moderatus, non correctus per tex.* In l. quoniam in prioribus 19. de iur. delib.
50 Verba Nouellæ 158. *adducuntur, & ponderantur.*
51 Schifordegeri locus *celebris, adducitur, & laudatur.*
52 Thesaurus dec. 88 n. 1. & 2. *reprobatur.*
53 *Filio an hæreditas patris dicatur delata.*
54 Tex. in l. si infanti *non pertinet ad hæreditatem paternam.*
55 Thesaurus d. dec. 88. *denuo reprobatur, & quare.*
56 *Thesaurus confundit transmissionem ex capite suitatis,* & l. si infanti.
57 Tex. in d. l. si infanti, vers. sin verò, *declaratur.*
58 *Verbo adeundi cur Imperatores vsi fuerint in* d. l. si infanti.
59 Iosephi Vela dissertatio 11. nu. 106. *commendatur ad propositum.*
60 Tex. in d. l. si infanti, *cur vtatur verbo* parentis.
61 *Transmissio ex iure deliberandi fit ad omnes hæredes, & quando.*
62 Doctissimi Narbonæ de ætate ann. 7. q. 23. num. 7.

ARGVMENTVM.

Transmissio vigore *l. si infanti* 18. *C. de iur. delib.* fit ad patrem, vel auum paternum, exclusa matre quando agitur de hæreditate materna, vel extraneorum, nec *tex.* prædictus est correctus per *Auth. defuncto* C. *ad S.C. Tertull.* imò secundum cum *Iustinianus* decidit in *Nouella* 158 moderatus tamen fuit ab eodem tum in *l. cū in antiquioribus* 19. *C. de iur. delib.* tum in *d. Nouella* 158. Plura æquiuoca dilucidantur in præsenti, I.C. *Thesauri dec.* 88. *Regen. Rouiti cons.* 98. *Marta vot.* 121 & aliorum. Materia *l. Pantonius ff. de acq. hæred* cum *D. Fabio de Anna, & Andriolo* explicatur, nec ad præsentē inspectionē spectare. Scripta per *D. Reg. de Marinis* pro parte contraria allegata, venerantur, sed pro parte, pro qua æquiuocè loquuntur impugnantur D. *Franciscus Maria Prato* adducitur, sed nō pertinens ad materiam, id de quo apud eundem, ostenditur.

PRO

Hæredibus Ioannis de Auria,

CVM

Victoria Farace.

Controuersia LVI.

1 PRo facti specie elucidanda supponitur duo iudicia fuisse in præsenti processu proposita, ac intentata, in vno enim Ioannes de Auria supplicationem in S.C. porrexit, qua dicebat se vt Auum paternum, & legitimum administratorem Annæ de Auriæ filiæ qu. Ianuarij sui filij, nonnulla bona debere consequi, quæ remanserunt in posse Victoriæ Faracis mulieris qu. Ianuarij, & describendo mobilia dixit fuisse iocalia, pecuniam de contanti, &c. & sic institit Victoriam Faracem declarari debere debitricem supplicantis, & hoc iudicium motum fuit 1. die Iulij 1650.

Ex aduerso Victoria Farace supplicationem porrexit dicendo, Paulum Faracem suum patrem, eam nuptui collocasse cum

la-

Ianuario de Auria, eiq; in dotem promiſiſſe duc. 3. mille, quos Paulus ſoluere promiſit Ioanni, & Ianuario patri, & filio inſolidū, & ob Ianuarij mortem petit ſibi dotes reſtitui, & pro quantitatibus ſolutis in cauſam dotis petijt aſſiſtentiam præſtari ſuper certis bonis, ſunt producta capitula matrimonialia, & ſolutiones pro dote factæ, ſed dicta Victoria non præſentauit inſtrumentum dotale.

Pro parte Ioannis dè Auria, fuit articulatum, & probatum Ianuarium ſtetiſſe ſub poteſtate Ioannis, pluries fuiſſe conqueſtum de ducatis quincentum, quos conſequi debebat pro reſiduo dotis, indumēta lugubria feciſſe Victoriæ Farace, & in eiuſdem Victoriæ poſſe remanſiſſe omnia mobilia, poſt Ianuarij mortem, & deſcribūtur mobilia, plures introitus exegiſſe Ianuarium a territorijs, nec non Ioannem pręſtitiſſe alimenta Annæ de Auria, dum ſtabat in domo Victoriæ Faracis, & tandem fuiſſe factam nouam conuentionem, pro ducatis mille, & tercentum ſoluendis Victoriæ pro eius dotibus.

Aliud iudicium propoſitum fuit à Ioanne de Auria, & eſt, quod ipſe in anno 1621. in vxorem duxit, Annam Vlpicellam pro dote accepit duc. 2400. vt ex inſtrumento dotali, ex quo matrimonio nati ſunt Apollonia de Auria, & Ianuarius, qui ortus fuit 22. Septembris 1625. Apollonia fuit nupta cū Doctiſſimo illo viro in criminalibus Ioanne Andrea Baſile, ex quo matrimonio ſunt natæ Hieronyma, Agneſia, & Tereſia Baſile, & mortua eſt Apollonia ſuperſtitibus filiabus, de quibus ſupra, & Ioanne Auo.

2 Ianuarius nupſit cum Victoria Farace 30. Iunij 1646. & matrimoniū fuit contractum iuxta antiquam Ciuitatis conſuetudinem, ex hoc matrimonio nata eſt Anna de Auria die 23. Maij 1647. moritur Ianuarius 13. Septembris 1649. ſuperſtite Anna de Auria, & Ioāne auo, in cuius poſſe fuit educata, deinde moritur Anna die 21. Octobr. 1650. & ſic in infantili ætate, ſuperſtitibus Ioanne de Auria auo, & Victoria Farace matre.

Propterea comparuit Ioannes de Auria in S. C. dicens mortuam eſſe Annam de Auria ſuam neptem ex filio in infantili ętate, & eius hæreditatem, ac dotes dictæ qu. Annæ Vlpicellæ mortuæ 4. Septemb. 1627. ad ſe ſpectare, excluſa Victoria Farace matre eiſdem Annæ, & proinde decretū præambuli ad ſui beneficium eſſe expediendum ab inteſtato, vt ex ſupplicatione.

E contra Victoria Farace comparuit dicendo dotem, & hæreditatem dictæ Annæ filiæ ſpectare ad ſe, vt eius matrem excluſo d. Ioanne auo ex iuris diſpoſitione, vt ex eius ſupplicationibus.

Dato termino in cauſa auditis filiabus d. qu. Apolloniæ, produxit Victoria matrimonij fidem, & dotes receptas d. qu. Annæ Vlpicellæ.

In dicto termino per hæredes Ioannis, & qu. Apolloniæ probatum eſt, dictam Annā de Auria fuiſſe in poſſe aui vſque ad tempus mortis eiuſdem Ioannis aui, nec non Ianuarium ſtetiſſe cum vxore in domo patris, & eius expenſis vixiſſe vſque ad mortem, & quod Ioannes expendit de proprio ducatos mille in diuerſis cauſis ſcil. pro ſtudio, &c. & quod propter nonnulla delicta, & in ſpecie ob homicidium in perſonam Vincentij de Auria, a d. Ianuario commiſſum expendit vltra ducatos mille, & etiam qualiter Ioannes dum in præſidio Vrbitelli ſtetit, Ianuarius exegit omnes introitus paternos aſcendentes ad ſummam ducatorum mille, & quincentum, & quod pluries requiſiuit Ioānes Ianuarium pro dictis pecunijs, tandem probatum eſt, quod tempore quo nupſit Ianuarius cum Victoria, ipſe expendit de proprio circa veſtes iocalia, & alia ornamēta ſummam ducatorum mille, etiam ſtat in probatis, Annam, Agneſiam, & Tereſiam Baſilem eſſe filias, & hæredes qu. Apolloniæ de Auria filiæ dicti qu. Ioannis.

3 Cmpilato proceſſu per ſententiam S. C. ad relationem D. Thomæ Carauitæ, die 24. Nouembris 1661. fuerunt condemnati hæredes dicti qu. Ioannis de Auria ad reſtituēdum in beneficium dictæ Victoriæ Faracis nomine, vt in actis, dotes ducatorum 2200. vna cum intereſſe liquidando a morte dicti qu. Ianuarij de Auria, pro quibus quantitatibus præſtita fuit aſſiſtentia in forma ſuper bonis in iudicio deductis, nec non ad reſtituendum bona mobilia, in dotem recepta ſi extant, ſin autem eorum pretium liquidandum.

Petita reſtitutione in integrum pro parte dictorum de Baſile minorum, videndum eſt de iuſtitia cauſæ prædictæ, ego contra matrem ſcil. Victoriam Faracem, pro Ioanne, & eius hæredibus partes aſſumo, vnde dico iuſtitiam huius cauſæ totam eſſe, in im-
4 pugnādo libello typis impreſſo pro hac Victoria Farace in anno 1653. a Doctiſſimo illo viro, & meo ſingulari Domino Regente de Marinis, quem dum eſſet huius cauſę Aduocatus fecit.

5 In primis dicit pro Victoria hæreditatem non aditam non traſmitti, nec bonor. poſſ. *ex l. 3. §. acquirere verſ. denique ff. de bono poſſ. l. emancipata C. qui admitti l. quoniā ſororem 7. l. ſi infanti 18. verſ. ſin verò Cod. de iure delib. l. vnica §. in nouiſſimo in verbo hæ-*

te-

reditatem C. de cad. toll. quod etiam procedit in hæreditate delata ex substitutione, quia hanc substitutus non transmittit, nisi à se agnitam, *l. qui liberis 8. §. hac verba l. sed si plures* 10. *l. Lutius* 45. *§. fin. l. qui habebat* 47 *ff. de vulg. l. toties* 80. *alias* 81. *ff. de acquir. hæred.* (quam perperam emendat *Antonius Faber lib. 15. de coniect. c. 20.*) *l. si ex pluribus* 9. *ff. de suis, & l. hæredibus Alciat. lib. 4. Paradox. c. 50. & in l. vetre* 83. *alias* 84. *ff. de acquir. hæred. Cuiacius ad Africanum in l. si filius hæres* 16. *ff. de lib. & posth. Duarenus ad titulum ff. de vulg c. 10. & ad tit. ff. de acq. hæred. c. 5. & lib. 2. de iure accresc. cap. 17. cum seqq. Gomesius lib. 1 var. c. 9.* vbi eius additio nouissima *Crassus in §. transmissio q. 17. cum seqq. Vasquius lib. 3. de success. crea. §. 21. à nu. 266. & de success. progressu §. 6. Didacus Spino in speculo testam. glos. 33. à n. 77. Molina to. 2. disp. 18c. Donell. lib. 7. c. 4.* vbi eius additio *Faber lib. 14. de coniect. c. 1. Cancer. lib. 3. var. c. 21. Valenzuela cons. 17. lib. 1. Thadeus Pisonius lib. 6. var. c. 2. Franciscus Linglois ad quinquaginta decisiones Iustiniani dec. 31. q. 3. Antonius Pichardus ad tit. ff. de acq. hæred. c. 8. & c. 31. Franciscus Barrij de success. lib. 12. tit. 1. Nicolaus Noalis de transmissionibus casu. 8. Cæsar Argellius de acq. poss. q. 13. n. 35.* & plures rationes assignant DD. sex enim assignat *Bolognettus in d. l. emancipata, C. qui admitti vbi Philippus Massinus nu. 84. Vasquius lib. 2. controu. c. 14. Greneus ad Gallum concl. 131. consid. 1. num. 243.* sed illa est

6 principalior, & potior, quia hæreditas nōdum adita, non potest transmitti, vt acquisita primo hæredi, neque vt acquirenda per secundum ei succedentem, ergo nullo modo. Conseq. patet Ant. probatur, quod non possit vt acquisita, quia hæreditas regulariter, non nisi volenti, & animum suum quomodocumque declaranti, acquiri potest, *l. pro hærede* 20. *l. gerit* 85. *ff. de acq. hæred. l. auia* 16. *C. de iure delib §. fin. inst. de hæredum qualitate, & differentia*, ergo cum non fuerit quæsita primo hæredi hæreditas d. Annæ Vlpicellæ, sc. d. Ianuario filio, qui non adiuit, non poterit illa, vt acquisita in eius hęredem transmitti, scil. in beneficium d. Annę de Auria filiæ d. Ianuarij. Quod non possit transmitti, vt acquirenda, siue quo ad ius adeundi probatur, quia tale ius pendet ex delatione iuxta regulam *textus in l. delata* 151. *ff. de verb. sign. Pichard. de acqui. hæred. c. 1. n. 3. & 5. & cap. 12. Cæsar Argellius de acq. poss. q. 10. nu. 143.* sed hæreditatem illis solum lex defert, qui vel defuncto hæredes scripti sunt, vel ab intestato, ad eius successionem vocantur *dict. l. 3. §. acquirere ff. de bono. poss. l. 1. in fine principij l. 2. ff. de suis, & leg.* ergo cum hæredum hæredibus non sit delata hæreditas, non potest per eos acquiri, siue adiri, vt benè obseruat *Faber d. lib. 14. de coniect. c. 1.* tum quia ius hæreditatis delatæ, est personale, ergo non transit ad alium, sed extinguitur cum persona *l. maritum* 13. *cum l. seq. ff. sol. matr. l. non solum 8. §. tale ff de lib. legata l. in omnibus causis* 68. *ff. de reg. iur.* & benè ponderat *Tulden. de iuris prudentia temporali p. 2. c. 12. Castillus lib. 5. controu. to. 6. c. 158. Broncost. centur. 2. assert. 23. Cancer. p. 3 c. 21. n. 3. Ricc. collect. 1995.*

7 Definitur verò per DD. transmissio, vt sit quædam prorogatio successionis eiusdem formæ, & naturæ ita *Bald. in l. 3. C. de hæred. inst. Card. Tusch. lit. T. concl. 368. Cancer. d. p. 3. c. 21. n. 1.* appellant aliqui transmissionem odiosam, alij fauorabilem esse putant, *Menochius vero lib. 4. præsumpt. 201. nu. 16.* distinguit, an constet locum esse transmissioni, & est fauorabilis, sed si non constet, voluisse testatorem transmitti aliquid, & tunc

8 est odiosa, vide *Cancerium d. c. 21. nu. 81. & 88.* vbi an indicatur ex coniecturis *Consiliarius Roccbus responso Merlinus de legitima lib. 3. tit. 1. q. 6. n. 33. Fusar. q. 487. & seq.* vbi agit de trāsmissione in fideicommissis, *Merlin. lib. 5 de legitima q. 9. Velasch. consult. 122 Card. Tusch. litt. N. concl. 18. & 24 & lit. T. concl. 368. cum seqq. Card. Mantica lib. 11. de coniect. tit. 20. & 23.* vbi de legatis, & fideicommissis, *Crassus in §. Transmissio qu. 17. Donellus lib. 7. comment c. 4. §. non minus*, & ibi *Osualdus lit. C. Antonius Gabriel de hæred. inst. concl. 2 Spino glos. 23. à num. 77.* latè *Molina to. 1. disp. 180. Pichard. in §. sui autem inst. de hæred. qualit. & diff. c. 31. & de vulg. c. 11 Guttier. in l. vnica C. quando non petentium partes n. 3. & §. sui n. 62. Ceuallus q. 205 206. 627. 761. & 905. & plura Vela differt. 11 Cancer. d. 3. p. c. 21 Salgad. in laberintho p. 2.*

9 *c. 25. à n. 66.* Non nego tamen multa transferri in Fiscum, & creditorem etiam non agnita de quibus *Merlin. lib. 5. de legitima tit. 3. q. 9. Faber d. lib. 14. de coniect. c. 1. Mattieusis in l. 1. tit. 4. lib. 5. glosa 16. n. 79. Pichar. in tit. ff. de acq. hæred. c. 31. Donellus lib. 7. c. 4.* latissime *Card. Tusch. vbi supra.*

10 Secunda conclusio est, quod etiam pater qui est legitimus successor in bonis filij ab intestato defuncti, si illius hæreditatem non adierit, & decesserit ad filios superstites non transmittit, *Bart. in l. si infanti n. 5. C. de iure delib. Paulus cons. 304. lib. 1. Cuman. cons. 111 Bertrand. cons. 220. vol. 8. Surd. cons. 341. n. 15 16. lib. 3. Noalis de transmis. casu 8. nu 16. D. Reg. de Mariu. in suo libello*, pro Vittoria Farace in principio, verum non procedit in filijs, nam si quis filius decedat, & hæreditatem ascendentium non adierit, siue ex linea paterna, siue materna benè eam ad suos de-

scen-

fcendentes transmittit, fiue ille qui decedit, fuerit in patria poteftate, fiue emancipatus, & hoc ex beneficio *l. vnica. C. de his qui an-*
11 *te apertas tabul.* & hoc procedit, fiue liberi, & defcendentes, ad quos fit transmiffio, non effent nati, neque concepti, in vita illius afcendentis, de cuius agitur fucceffione, quia vt benè *D. R. de Marin.* licet nepos, pronepos, vel alius defcendens non conceptus in vita illius, de cuius hæreditate agitur ex fua propria perfona ad fuccedendum, non admittatur, benè tamen ex perfona patris, vel alterius fui afcendentis iure transmiffionis, vigore *d. l. vnica* transmittit, quæ tamen transmiffio non habet locum, nifi ille qui transmittit fit vnus ex liberis, & non nifi in liberos transmittentis, nec ad collaterales vel ad afcendentes fieri poteft, *Angel. Matthaeius de legatis lib. 3. c. 8 n. 17. Gomef. to. 1 var. c. 9. n. 41. & 42. Petrus Gregorius lib. 46. c. 2. Alex. lib. 2. conf 89. Ranchinus p. 2. concl. 189. Cuiacius in rubrica C. qui ante apertas tab.* nec intereft an defcendens fit in poteftate, vel emancipatus, nec intereft cuius gradus fint defcendentes, nec an fint legitimi, an illegitimi, neque refert, an ille ad quē fit transmiffio fit conceptus tempore quo mortuus eft ille, de cuius hæreditate agitur, fiue non dum conceptus effet, *Trentacinq. p. 1. de fubftit. c. 6. n. 21. Vafquius lib. 3. de fucceff. progreffu lib. 1. §. 8. num. 10. Barrij lib. 12. tit. 1. num. 9.*

12 Tria ergo requiruntur, vt hæc transmiffio ex iure fanguinis locum habeat, primũ, quod hæreditas fit alicuius afcendentis, fecundum quod ille qui transmittit fit de eius defcendentibus. Tertium, quod ille in quē transmittit fit de defcendentibus transmittentis, & ex eo hæreditas delata filio monacho transmittitur ad Monafterium, quod loco filij habetur *Gaillus lib. 2. c. 131.* ergo ex hoc iure liberi, qui in parentum poteftate non funt hæreditatem non aditam non transmittunt, nifi in defcendentes fuos, & malè *Antonius Faber in fuo Codice lib. 6. tit. 27. defin. 1.* dicit, transmittere ad quofcumq; hæredes, licet transmittant ad quofcumque hæredes, ius deliberandi intra annũ, à morte eius, de cuius hæreditate quæritur, *ex l. cum in antiquioribus C. de iure delib. Cuiac. in Rubrica ad S. C. Orphicianum* latè *Barrius d. lib. 12. tit. 1. n. 9.* Duas tamen difficultates
13 examinant, prima quod licet transmiffio ex capite fuitatis conueniat cum illa, de qua in dict. *l. vnica C. de his, qui ante apertas tab.* quod in vtraque tranfmittens debet effe de liberis *gloſa, & omnes in d. l. vnica in verbo liberos, Gomefius, d. c. 9. num. 48.* differunt tamen, quod in transmiffione ex fuitate folum transmittit hæres fuus, fed in hac tranfmittunt omnes. Secunda quod licet *text. in d. l. vnica*, loquatur de hæreditate ex teftamento, tamen extenditur ad fucceffionem ab inteftato, vt latè *Barrius vbi sup. & Vela differt. 11. à n. 82. cum feq.*

14 Tertia conclufio eft, quod hæreditas delata, multiplici ex capite poteft transmitti, primò ex potentia fuitatis, fecundò ex potentia fanguinis, tertiò ex capite iuris deliberandi, quartò ex transmifsione irregulari, cuius prima fpecies eft in *l. fi infanti 18. C. de iure delib.* Secunda *ex l. fi ventre 83. ff. de*
15 *acqu. hæred. & l. 4. & fin. cum l. fequenti ff. de bon. poff. contra tab.* Tertia *ex l. 3. §. eleganter, et l. 4. ff. ad Syll.* Id verò quod difputant eft, qualiter transmittatur talis hæreditas, vt adita,
16 an vt adeunda, prima opinio dicit, quod illa ex potentia fuitatis trafmittitur, vt acquirenda, *Pichardus* fibi cõtrarius *de acqu. hæred. q. 12. n. 11. ex l. fi quis filium 7. §. 1. ff. de acquir. hæred.* vbi dicit transmitti cum beneficio abftinendi, fecunda opinio dicit transmitti, vt quæfitam, ita *Decius conf. 330 Cofta in c. fi pater in verbo deinde filio de teftam. in 6. Perez ad tit. C. de iure delib. num. 20* cuius tres effectus enumerat *Vela differt. 11. n. 37. tom. 1.* ex capite verò fanguinis transmiffionem fieri, vt quærendam, poft alios dicit *Robles de repræfentatione lib. 2. cap. 20. n. vlt. Vela n. 86.* Alij dicunt quocunque ex capite, vt adeundam transmitti, ita *Gomefius d. c. 9. n. 55.* alij dicunt quod ex potentia fuitatis transmittitur, vt adita, ita *Cuiacius in l. fi filius hæres ff. de lib. & pofthumis, Corafius lib. 7. Mifcell. c. 1. Faber lib. 14. de coniect. cit. Surd. dec. 138. n. 18. Vela differt. 11. nu. 36. & 38. Cancer. p. 3. c. 21. nu 53. & 58. & 156. & 164. Ceuallos q 203.* & nouifsimè *additio ad Gomefium d. c. 9. n. 51.* Vnde infertur cum *Salgado in fuo laberintho p. 2. c. 25. nu. 69. &*
17 *feqq.* Creditores transmittentis ius habere contra bona hæreditatis transmiffæ, fi transmittitur, vt quæfita, & adita, fed fi transmittitur, vt quærenda, tunc nullum ius habebunt creditores transmittentis, vt latè *Salgadus*, pro vtraque parte difputat.

18 In præfenti verò facti fpecie certum eft, Ianuarium de Auria non adiuiffe fuæ matris hæreditatem, fcil. Annæ Vlpicellæ, ergo ad Annam de Auria fuam filiam trãfmifit, prout, & alia fi quæ habebat bona propria, fed quia Anna de Auria mortua eft in infantili ætate, videndum eft, an hæc hæreditas tranfmiffa ad Annam, ea mortua fuperftite Victoria Farace matre, & Ioanne de Auria auo, transmittatur ad auum, an ad matrem.

19 Ego firmiter affero ad auum, effe transmiffam, & non ad matrem, quia antiquiffima, fed intricata fuit quæftio æquiuocis ple-

plena, an hæreditas infanti delata, vigore *l. si infanti C. de iure delib.* solum ad patrem transmittatur, an etiam vigore *Auth. defuncto C. ad Tertull.* ad matrem, & fratres simul cum patre transmittatur.

20 In quo articulo æquiuocarunt DD. ob diuersa falsa fundamenta, quæ supponunt. Primo aliqui supponunt *textum in l. si infanti*, loqui de hæreditate paterna, cum re vera de hæreditate materna, & alia proueniẽte ab extraneis loquatur, secundò alij putant *textum in d. l. si infanti* esse correctum per textum in *Auth. defuncto* quod est contra *Nouellam Iustiniani* 158. tertiò alij dicũt iure Codicis matrem non successisse filijs, iure tamen *Auth.* nunc succedere, quod dicere est absurdissimum, cum repuguet *toto tit. C. ad S.C. Tertull.* alij dicunt Victorię Faraci, de qua in præsenti competere restitutionem in integrum aduersus hæreditatem non aditam per Annam de Auria, quod est ab omnibus improbatum, vnde si omnia supradicta æquiuoca declaremus, liquido apparebit iustitia Ioannes de Auria, contra Victoriam Faracem ideò sit.

21 Quarta conclusio hæreditas infanti delata vigore *l. si infãti C. de iur. delib.* cum qua concordat *l. partitarum. tit. 6. partita 6. lex* 13. solum ad patrem transmittitur, & non ad matrem, & fratres simul vigore *Auth. defuncto C. ad S.C. Tertull.* hæc conclusio est Salyceti *in d. l. si infanti n. 7. & n. 17. Alexan. n. 4. Pauli nu. 4. & Angeli ibidem*, dicunt esse contra *Bart. Imolam*, & alios *in l. ventre ff. de acq. hæred. Iasonem in d. l. si infant. col. 4. Bald. n. 8. Dec. cons. 331.* sed isti loquuntur de hæreditate paterna, alij dubitarunt in quam partem inclinaret *Bart. n. 9. Fulgosius Corneus, & alij.* Hanc tamen conclusionẽ defendunt doctissimus *Ferdinandus Vasquius lib. 1. de success. progressu* §. 8. *Doctissimus Gaspar. Schifordegerus lib. 2. tract. 10. q. 2 & 3. Ranchabar. p. 2. q. Iuris q. 15. n. 39. & seq. Baldus in l. cum in antiquioribus* 19. n. 12. C. *de iure delib. vbi Ias. n. 3 Paulus n. 9. Alex nu. 2. Oltrad. cons.* 130. *Camillus Gallinius lib. 7. de verb. signi. c. 2. n. 9. Michael Grassus in §. transmissio q 21. & q. 27.* Noalis *casu 8. de transmissio n. 11. 12. & seqq.* latè defendit hanc eadem conclusionem *Ioseph Vela tom. 1. dissert. 11. num. 106. col. 2. vers. Cæterum Bursatus cons. 60. volu. 1. Consiliarius de Anna cons. 1. n. 10. & seq.* sunt, & alij quos sequitur *D. Consiliar Franciscus Maria Pratus tomo 2. discept. 6. nu. 18. Arnoldus Coruinus in C. tit. 30. de iure delib.*

22 Probatur primo conclusio *ex dict. l. si infanti* 18. *C. de iur. delib.* vbi si infanti hæreditas sit delata, qui in infantia decesserit, hæreditate non adita, transfertur ad parentes masculini sexus, & per masculinum sexum ascendentes, siue in eius potestate sit, siue ea liberatus. Dico (siue ea liberatus) quia hoc dicitur in *d. l. si infãti vers. ea verò*, nam ille vers. refertur non simpliciter ad ea, quæ eum proximè procedunt, sed ad omnia pręcedentia in ea lege, vt benè *Barr. lib. 10. tit. de transmissionibus fol. 144. nu. 19.* putant aliqui transmissionem non procedere, nisi in infante, qui sub patris potestate decessit, *Vasquius d. §. 8. Guido Papa dec. 300 & ibi Ranchinus*, ergo si infans successerit alicui, vel ex testamento, vel ab intestato, & decesserit in infantia, & eius pater nõ adi-

23 uit hæreditatem, consideramus duas transmissiones, nam si est infãs, & decesserit infra annum deliberandi, tunc obtinebit trãsmissio *l. cum in antiquioribus C. de iure delib.* & sic illa hæreditas, quæ delata erat infanti, transmitteretur non simpliciter ad eius patrem, sed ad quoslibet infantis hæredes, vt sunt eius frater, & mater, &c. sed si infãs hæreditate non adita decesserit post illum annum, tunc transmittit, *ex dict. l. si infanti* ad solum patrem, & hic est casus *Nouellæ 158. vbi Cuiacius, Vasquius d. §. 8.* quod si aliqui dixerint fieri transmissionem ad omnes hæredes infantis, fundabantur ex illa cõsuetudine Galliæ, quæ possessionem ipso iure transfert in omnem hæredem, vt bene *Molineus ad Decium cons. 250. Guido Papa dec. 300. & cons 87. Facchineus lib. 6. c. 9. additio ad Alexandrum cons. 89. in verbo non adita Card. Tuschus litt. T. concl. 370. nu. 67* quod non est apud nos.

24 Probatur secũdò *ex d. l. si infanti in principio* ibi *iure patrio iuncto vers. ea vero*, in quibus probatur, quod siue pater alia bona perfectè, irreuocabiliter quæsita infanti habeat, vt hæres, siue vt pater iure peculij sẽper tamen illam hæreditatem infanti delatam, & non aditam, sed transmissam habebit iure patrio, ergo illa transmissio, & acquisitio contingit patri, propter solam qualitatem paternam, ergo illo priuilegio non gaudebit, qui hæreditariam qualitatem habet, & non paternam.

25 Probatur tertiò *ex d. l. si infanti*, *ibi* (patre verò) ibi infans illam hæreditatem non transmittit, licet hæredem habeat, nisi hæres sit, & pater, ergo vt hæc transmissio cõcedatur, non sufficit fauor infantis, & eius successoris, nisi sit tertium requisitum, quod successor sit pater.

26 Probatur quartò, quia iure meo, nullus potest vti contra me, ergo contra patrem in cuius fauorem hæc transmissio concessa est, non poterit vti mater, vel frater, tum quia, si filius, & extraneus in testamento minus solemni sint instituti, fauore filij cõ-

fer-

ſeruatur teſtamentum, nec id prodeſt extraneo coniuncto, vt quod filij tantum fauore receptum fuit, ei tantum prodeſſet, neque extraneus contra ipſum illo iure vti potuiſſet, *l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtamentis l. fin. C. fam. hereiſc.* ergo talis tranſmiſſio facta ſolum fauore patris, ipſi ſoli prodeſſe debet, non alijs contra ipſum, etenim iure alterius nemo poteſt regulariter vti, *ex l non debet C. de iure iur.* ex regula res inter alios acta.

27 Neque dicas obſtare *textum in l. ſi poſt mortem §. fin. ff. de bonor. poſſ contra tab.* vbi priuilegium præteriti, prodeſt inſtituto.

Reſpondeo, quod ibi inſtitutus gaudet priuilegio præteriti, ſed non contra ipſum quia ille ius ſuum amittebat, ſed contra alium, id eſt contra hæredem ſcriptum.

28 Neque dicas ſecundò obſtare *textum in Auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. nullam vero.*

Reſpondeo enim quod licet æquiparentur pater, mater, & fratres, quo ad potentiã ſuccedendi, tamen non æquiparantur, quoad qualitates ſucceſſionis, vt in ſimili probat *Corneus in l. fin.* C. *de repud. hæred.* & hoc priuilegium non conceditur patri, vt hæredi, ſed vt patri.

29 Neque dicas obſtare *textum in d. l. ſi infanti, in verbo quæſita.*

Reſpondeo enim cum *Salyc. vbi ſup. n. 7.* quod bona infantis ſunt in duplici differentia, quædam ſunt quæſita irreuocabiliter, & verè, & ad hæc vocantur pater, mater, & fratres, quædam reuocabiliter, & fictè, & ad iſta non vocantur eodem modo, & hoc caſu patre repudiante hæreditatem infantis, tunc matri, ac fratribus nihil accreſcit.

30 Probatur quartò, quia beneficium *l. ſi infanti,* ſolius patris, non etiam matris, aut fratrum fauore receptum eſt, & quod ei ſoli, non etiam alijs prodeſſe debeat, patet ex *l. fin. in principio C. de bon. qualib.* quæ facta videtur ad extenſionem, & ad interpretationem *d. l. ſi infanti,* vt ſicuti infanti filio, delatam hæreditatem patri iure ſingulari conceſſum fuerat iure patrio acquirere, per *tex. in d. l. ſi infanti,* ita quoque filio delatam hæreditatem, ſi ille adire nolit, patri liceret eam adire, & ſibi habere, ergo ſicuti nullus negauit beneficium *d. l. fin.* ad ſolum patrẽ pertinere, non ad matrem, & fratres, ita quoque beneficium *d. l. ſi infanti* intelligendum eſt, pro ſolo patre, non vero pro matre, & fratribus, quia lex intelligi debet ſecundum terminos legis interpretantis *§. fin. Auth. de filijs natis ante dotalia inſtrumenta,* & illa lex poſterior declarat priorem legẽ, *l. nam, & poſteriore, ff. de legib. l. 1. §. lex falcidia,* vbi latè *Alex. ff ad falcid.*

31 Ratio vero cur hæreditas materna, vel extraneorum filio infanti delata eoque moriente tali ætate, ad patrem, vel auum paternum tranſmittatur, ea eſt ſecundum aliquos ſcil. fuiſſe introductum hoc priuilegiũ ob patriam poteſtatem quam habent tranſmittentes, quod priuilegium ad alios extendi non debet *l. ſi vero §. de viro ff. ſol. matr. Noalis caſu 8. n. 11.*

Sed hæc ratio non concludit, quia ſi eſſet vera, cuiuſcumq; filij in poteſtate hæreditas tranſmitteretur ad patrem iure patrio, ſed hoc eſt falſum, quia ſolum locum habet in hæreditate infantis ergo.

32 Vera ergo ratio eſt, quam tradit *Narbona anno 7. q. 23. n. 3.* ſcil. fuiſſe patri hoc priuilegium conceſſum, ad ſolatium intempeſtiuæ mortis filij, vnde *tex. in d. l. ſi infanti, verſ. ex vero,* ait non ſolum procedere in filio in poteſtate parentum, ſed etiam ſi ex quacumque cauſa, ſui iuris infans inueniatur, ergo non fundatur in ſimplici patria poteſtate, & fundatur in filij etiam infantis innocentia, cui imputari non debet, cur nõ adierit hæreditatem, nam cum in infantia exiſteret, erat ipſe incapax aditionis, ergo debebat pater eius nomine adire *d. l. ſi infanti in principio,* & ſic ne mora patris ei noceret, conſultum fuit eidem, licet non in acquiſitione, ſaltem in tranſmiſſione, vt ſcil. quia non potuit hæreditatem acquirere, vt non aditam à patre, eam tamen tranſmitteret ante aditionem *Narbona vbi ſupra.*

33 Itaque concluſio procedit hoc modo in hæreditate paterna filio infanti delata, ſi in infantili ætate moriatur, tranſmittitur ad omnes hæredes filij, ſed hæreditas extraneorum, matris, &c. non adita per infantẽ non tranſmittitur, ad matrem infantis, ſed ad patrem, vel auum paternum, ita *Oltrad. Raphael Cumanus,* & alij cum *Vaſquio d. §. 8. Graſſo q. 21. & q. 27. & Noalis caſu 8. num. 13* qui ait iura vetera interpretati nouiſſima, *ex l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogantur l. præcipimus in fine, C. de appell. e. cum expediat de electione in 6.* & ait intelligi iura *Auth.* vt procedant in hæreditate adita, non vero in hæreditate non adita, neque eſt ſibi ipſi contrarius *Noalis d. caſu 8. n. 20.* quia ibi loquitur in hæreditate paterna, quam non aditã ex beneficio ſuitatis infans tranſmittit ad quoſcumque.

34 Qualiter verò tranſmittatur talis hæreditas infanti delata, ad patrem iure patrio, vel ad auum, an tanquam adita, an tanquã adeunda, putant ibi *Paulus num. 4. Alexan. n. 3. Iaſon num. 4. Angel. col. 2 Corneus col. 2.* quod tranſmittitur hæreditas ad patrem tanquam adita, ſecus in tranſmiſſione quæ fit ex potentia ſuitatis, quia hæc tranſmittitur, vt adeunda *l. ſi quis filium §. 1. ff. de*

acq.hered.sed Vasquius d.§.8. n 2. ait quod trasmittatur, non vt adita, & sic irreuocabiliter quæsita, sed vt adeunda, quod patet, quia DD. supracitati faciunt differentiam inter hæreditatem iure suitatis, & hæreditatem beneficio *d.l.si infanti* transmissam, vt illa suitatis transmittatur, vt adeunda, *ista l. si infanti*, vt adita, vtraque tamen transmittitur, vt quæsita alij etiam dicunt, vt adeundam transmitti *vigore l. si infanti DD cit.*

35 Quinta conclusio dispositio *tex. d.l.si infanti 18.C.de iure delib.* est in viridi obseruantia, minimè correcta per *Auth.de hæredibus ab intestato Nouella 118. collect.9.* de qua *in Auth.defuncto C.ad Tertull.* & sic solum ad patrem vigore Theodosiani, & Valentiniani consuetudinis, hæreditas delata, & non adita per infantem pertinet, nec emendata per dictam *Nouellam 118.c.2.* ita omnes supracitati.

36 Probatur quia licet vigore *d.Nouellæ 118 seu Auth.defuncto C.ad Tertull.* ad successionem filij infantis admittantur pater, & mater cum filijs, non tamen per hoc *Nouella prædicta* sustulit *tex.in d.l.si infanti*, quia vt benè *Sebisfordiges us lib.2. tract.10. qu.2. Vela*, & alij supracitati Imperatores *Theodosius, & Valentinianus in d. l. si infanti* loquuntur de hæreditate non agnita, sed Iustiniani constitutio *in d. l.Nouella 118.* agit de hæreditate iam adita, & licet *tex.in d.l.si infanti*, dicat iure patrio hæreditatem quasi iam infanti quæsitam capere, attamen illud non esse vere dicendum est, sed per fictionē, quæ fictio non operatur talem correctionē sicuti *ex l.vnica C.de his,qui ante apertas tabul.* hæreditas filiarum, & filiorum aliarūq; personarum, quæ ibi expressæ sunt, in posteros transmitti posset non quasi acquirenda, sed quasi acquisita, vt benè declarat *Faber decade 34.errore 4.& 9.*ergò *text.in d.l. si infanti* bene dicit hæreditatem iam quæsitam, nimirum ad effectum transmissionis, licet non tam vi transmissionis, quam iure patrio acquiratur.

37 Probatur secundò, quia Iustinianus in *Nouella 158.c.1.* post nouam collationem inter prætermissas incipiente (oblata nobis) hanc Theodosij legem etiam nunc obtinere debere determinat, & tamen in illa nouella constitutione tractatur species legis Theodosianæ, quam speciem expresse etiā profitetur Imperator antiquiorem esse eo die, ex quo *Nouella 118.* valere iussa est, & ideò illam locum non habre in dicta controuersia nostra, quia lex non pertinet ad præterita, ergo si Imperator Iustinianus in *Nouella 158.* afferit Theodosij legem adhuc obtinere debere, non potest vllo pacto diei legē illam *ex Nouella 118.(qua est collatio 9.tit. 1* ex qua desūpta est *Auth defuncto C.ad S.C. Tertull.) fuisse emendatā*, quia *Nouella 158. est posterior Nouella 118.* ergo per Iustinianum *in Nouella 118.* nihil derogatum est Theodosianæ constitutioni *d. l.si infanti.*

38 Vnde falsa est eorum sententia, qui authumant correctum esse *text. l.si infanti per Auth.defuncto*, quales fuerunt *Bart. in l.vētre ff.de acq.hæred.n 28.Imola n.31. Aretin. n.vlt.Glos.in d.l.si infanti vers. hodie tamen, Ascanius Clemente de patria pot esse.13 n.16 & 17.Card.Puteus dec.378.*falsò à *Riccio citatus collect.461.) Thes.dec.88. n.3.* assignāt rationem, quia pater iure *Auth.* non occupat bona filij iure peculij, vt olim *l.1.& l.2. l.proponebatur 9.ff.de Castren.si peculio*, sed iure hæreditario, vt benè *Pichard.instit.quibus non est permissum facere testamentum nu. 60.72 & 73.* sed etiam mater est in æquali gradu, cum patre, ergo vterq; admittitur. Dixi esse falsam opinionem, quia longè verius est, *tex. in l.si infanti* non esse correctū per *tex.Nouella 118.* vt benè dixit *Nicolaus de Mattarellis ibi Salycet.n.7.& nu. 17.Ang. nu.1. Paulus n.9.Alex. n.4. Corneus num.3. Vasquius d.lib.1.§.8.Crassus d.qu.21. Noalis de transmiss.casu 8.nu.13.Gaspar.Sbifordegerus ad Fabrum lib.2.tract.10.q.2.* nam *text. in Auth.de hæredib ab intestato venientibus coll.118.* ex quo est desūpta *Auth. defuncto C.ad Tertull* solum agit de deferenda parētibus cuiusq; lineæ, & fratribus, ac sororibus vtrinque coniunctis successione, si filij moriantur intestati, absq;liberis, sed non agit de transmittenda hæreditate infanti delata, nec agnita, quæ specialiter tantum ad patrem, vel auum paternum, iure patrio spectat, *ex constitutione l.si infanti* ergo cum non mutetur non prohibetur stare, ex regula *l.sancimus 27.vers.quod enim C. de testam. & l.præcipimus 32.§.vlt.de appellationib.*

39 Accedit, quod ipse Iustinianus *in d. Nouella 158.Theodosianam constitutionem dict. l.si infanti*, adhuc durare ait, & seruandam esse in suo casu, & quia hic *textus* a paucis fuit consideratus, ideo dedit occasionem taliter discurrendi, vt benè post *Sebisfordegerum*, aduertit *Ioseph Vela dissert.11.n.107.*

40 Neque obstat *tex.in l 4. §.si quis ex liberis,& l.si post mortem §.vlt.ff. de poss. contra tab.* vbi filius emancipatus præteritus, extraneo hærede scripto, simul cum alio filio bono.poss.cōtra tab. petēs, nec prosequens, viam aperit filio instituto, vt ipse eam petere possit, ac prosequi, quod alias non potuisset, ergo mater admittitur cum persona patris.

Respondeo, quod hoc beneficio nō gaudet filius institutus, contra præteritum, ex cuius persona id sibi competit, sed contra-

ex-

extraneum ſimul inſtitutum, vt ibi notarũt DD. ergo non ita tranſmiſſio hæreditatis infanti delatæ, ad patrem ſimpliciter facta patrio, ac ſi iam eſſet infanti acquiſita prodeſſe debet illis, qui ad infantis ſucceſſorẽ, ſimul cum patre nouo iure vocantur in dãnum ipſius patris, confert regula *text. in l. nulla* 25. *ff. de legib. & in l. quod fauore C. eodem*, & facit *tex. in l. fin. C. fam. hercisc. & in l. hac conſultiſſima* 21. *§. ex imperfecto verſ. ſi verò C. de teſtam.* quæ iura adducit ad propoſitum *Vaſquius d. §.* 8.

41 Neque dicas obſtare *tex. in l.* 1. *&* 2. *ff. de peculio.*

Reſpondeo enim quod ſingularis illa transmiſſio, quæ fit in patrem, ex conſtitutione *d. l. ſi infanti*, non fit iure peculij, ad quod neceſſe eſſet patrem re ipſa filium in poteſtate habere, ex iuribus citatis, ſed iure patrio, cum ſufficiant reliquiæ patriæ poteſtatis, ſiue naturalis eius aptitudo, quæ in patre, & aſcendentibus paternis reperitur, licet poteſtas ipſa actu deficiat, vt conſtat *ex d. l. ſi infanti verſ. ea vero*, & facit *tex. in l. fin. in princ. verſ ſancimus C: de bonis quæ lib* late *Vaſquius d. §.* 7. *n.* 2.

42 Sic falſiſſimum eſt, quod ait *Marta voto* 121. *& p.* 4. *q.* 24 *art.* 4. *n.* 8. qui ait *text. in d. l. ſi infanti* fuiſſe correctum per *text. in dicta Auth. defuncto*, & adducit *gl. in d. l. ſi infanti verſ. hodie*, ibi enim *gloſa* ſolum dicit patrẽ ſuccedere, vti hæredem, adducit *Puteum deciſ.* 178. *p.* 3. etenim *Marta* aſſignat rationẽ, quia iure Codicis ſolus pater ſuccedebat, & ideo in eum ſolum fiebat tranſmiſſio vigore iuris *ex d. l. ſi infanti*, ſed per ius *Auth.* etiam mater eſt hæres filij, & vna cum patre ſuccedit *d. Auth. defuncto*, ergo tum quia iure Codicis pater, iure patrio, & iure peculij occupabat hæreditatem filijfam. ſed iure *Auth.* filiusfam. habet hæredem ſecundum opinionem DD. *in d. Auth. defuncto* per illum *textum*, & ita ſuccedunt ambo parentes, ergo concludendum eſt, rationabiliter dici poſſe *d. l. ſi infanti eſſe correctam* per *tex. in d. Auth. defuncto.*

43 Ratio verò huius falſitatis opinionis eſt, quia admittit iure Codicis matrem filio non ſucceſſiſſe, & in hoc fabricat aſſumptum correctionis, certum enim eſt, defuncto ſine deſcendentibus ſuccedere parentes in gradu proximiores, *Auth. defuncto C. ad S. C. Tertull. §. ſi igitur Auth. de heredit. ab inteſtato*, ſi ſoli fuerint, quia ſi non exiſtunt deſcendentes, ſiue liberi, parentes ad bona liberorum, ratione miſerationis admittuntur, *l. ſcripto herede ff. unde lib. l. nam*, *& ſi parẽtibus ff. de inoff teſtam.* & tam ab vno, quam ab vtraque ſuccceditur *d. §. ſi igitur, & Auth. cum ſolis C. ad Tertull.* & parentibus deficientibus procedit in auo, & auia, *et in d. §. ſi igitur perſerũtur tranſuerſalibus d. Auth. defuncto C. ad Tertull.* excluuunt etiam fratres conſanguineos tantum, & vterinos tantum, & ſorores *dict. Auth. defuncto, & §. ſi igitur* ibi *exceptis ſolis, &c. & §. verò cum aſcendentibus dict. authentico.* Neque obſtat
44 *text. cum l. ſi quis*, *vel ſi qua C. ad Tertull.* vbi dicitur quod frater ſola cognationis iura habens vna cum matre ſuccedit.

Reſpondeo enim illum *textum* eſſe correctum de iure nouo, verum nõ negatur quin frater, vel ſoror, ex altero tantum latere eius ſcil. qui ſimul vult ſuccedere, vt conſanguineus, vel conſanguinea, cum patre, vterinus, vel vterina cum matre, & multo magis cum alijs ſuperioribus, poſſit, atque ex æquo, & bono debeat admitti, vt defendit *Paulus de* Caſtro *contra Baldum in d. Auth. defuncto n.* 2. *verſ ſed ponamus*, & de hoc eſt elegans conſilium *Hieronymi Schurphij centuria* 1. *conſ.* 50. & bene *Schurrerius de hered. ab inteſtato reg.* 2. *ampliat.* 3 ſed non per hoc ſequitur correctam fuiſſe *d. l. ſi infanti*, vt conſtat *ex Nouella* 158.

45 Quia lex 12. tab. ſtricto iure procedendo proponebat maſculorum progeniem, & eos qui per fæminini ſexus cognationem ſibi iunguntur adeo expellebat, vt nequidem inter matrem, & filium, filiamue, vltro citroque hæreditatis capiendę ius daret, ideò prætores introduxerunt, vt tales per bono. poſſ. ſuccederẽt, & ſic iure antiquo nec mater filio, nec filius matri ſuccedebat, vt *Iuſtinianus ait in principio inſtit. de Senat. C. Tertulliano, & Vlpianus in fragm. tit.* 26. *§. penul.* & erat ratio, quia inter matrem, & liberos, neque ius ſui, neque ius agnationis intercedit, non quidem ius ſui, quia mater liberos in poteſtate non habet *§. fæmina* 10. *inſtit. de adoption. §. cæteri* 3 *inſt. de hered. qualit. & diff.* neque ius agnationis, quia mater nõ per virilem ſexum iungitur liberis, ſed matrimonio tantum, & partu, vt benè *Gipbanus in princ. inſtit. de C. C. Tertull.* iuris autem ciuilis ſucceſſio ſolummodo iſtis duobus, nempe iure ſui, & iure agnationis nitebatur.

46 Prætores deinde æquitate naturali, & ſanguinis ratione (quæ certè inter matrẽ, & filium eſt arctiſſima) adducti, bonorum poſſeſſionem, vnde cognati, matri, & filio, vltro citrque dederunt *l.* 1. *&* 2. *ff. vnde cognati*, ſed quia hoc iure prætorio parum matri conſulebatur, cum talis bono. poſſ. eſſet tertij ordinis, itã vt omnes ſui hæredes, & agnati præferrentur matri, *§. admonendi* 13. *inſt. de hered. quæ ab inteſt deferũtur*, poſtea Claudius Cæſar, matri legitimam liberorum, non quidem omnium, ſed in acie

belli

belli forsitan amissorum, hæreditatem attribuit, vt benè Imperator Instinianus in principio institutionum, ad titulum de S.C. Tertull. vbi Budeus, Thomingius, Mysincerius, Harpertus, Hotomanus, Oynotomns, Coruinus, Pichardus, Vnnius, Vinnius, Pisouius, Borcholtē, & alij.

47 Venit postea S.C. Tertull. & disposuit, matri successionem dandam esse, non etiam auiæ (quod tamen hodie correctum est, & cautum, vt etiam auia nepoti succedat, Nouella 118. c. 2. d. Auth. defunctoC. ad Tertull.) vt benè Vesembecchius in paratlitis ff. de gradibus n. 15. Forestcrius lib. 7. de success. cap. 4. concl. 5. Matthens Stephanus centur. 3. qu. 11. Andreas Gerbardus Decade 11. qu. 5. Hunnius lib. 3. var. tract. 1. q. 32. verū S.C. disposuit, vt mater ingenua tres filios habens ab intestato morientibus succederet, licet sit in potestate parentis, §. 2. inst. ad titulum S.C. Tertull. l. 2. & toto tit. ff. ad S.C. Tertull. Vlpianus, tit. 26. §. vlt. & rationem assignant, vt luctus & tristitia, quam mater percepit, ex morte filij leniatur, & mitigetur successione, siue ne afflictæ addatur afflictio, luctus ex morte, & hæreditatis priuatio argum. l. nam, & si 15. ff. de inoff. testam. l. iute succursum 6 ff. de iure dotium l. scripto 6. 7. ff. si tab. test. nullæ extabunt, & accedit ratio sanguinis, seù proxima coniunctio naturalis, §. sed & nos 4. instit. eodem tit. correxit tamen Iustinianus S.C. in dict. §. 4. & seq. concedens matri filij successionem, siue ter, siue quater peperit alios, siue defunctum tantum suscepisset l. 2. C. de iure lib. tum quia iure naturæ tantum debetur matri, quantum patri l. 4. & seq. ff. de in ius uocando l. penult. C. de leg. hæred. tum quia maiora onera sustinet mater, quam pater, ergo multo magis ei debetur successio, ergo falsum assumptum matrem iure Codicis filio non successisse, in quo assumpto fundatur opinio eorum, qui dicut textum l. si infanti correctum iure Auth.

48 An verò mater, & pater æqualiter succedant, an vero facta separatione bonorum, ita vt pater ad bona prouenientia ex linea paterna, & mater ad bona prouenientia ex linea materna, admittantur, & in omnibus alijs bonis, aliundè quæsitis, & qualiter succedant quæstio est.

Prima opinio dicit matrem admitti in bonis ex linea materna, patrem vero in bonis ex linea paterna, æqualiter verò succedere in bonis aliunde quæsitis, ita Bart. in l. post dotem 40. ñ. vlt. ff. sol matr. & in Auth. Com. de success. & in l. quod scitis Cod. de bonis qualib. Iason. in d. l. post dotem n. 106 Mattesilaus de success. ab intestato art. 2. principali n. 7. vbi Ludouicus Bologninus nu. 8. Modestinus Pistorius cons. 31. q. 1. nu. 39. vol. 1. Gulielmus de Benedictis in c. Raynutius de testam, in verbo, & vxorem n 937. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ Rubrica 7. §. 6 nu. 7. Boerius dec. 192. n. 5. Ambrosinus Schurrerius de success. ab intestato tit. 10. reg. 2. ampliat. 1. Thes. dec. 27. n. 2. & 3. Berlicchius p. 3. cons. 20. n. 14 Oynotomus de success. parentum nu. 12. & 13. Bercolten de gradibus qu. 216. Petrus Gregor. Tholosanus p. 3. lib. 45. tit. 9. n. 11. Ludou. Roman. cons. 40. Tiraq de retract. lignagier §. 14. glosa 2. n. 12.

Secunda opinio docet absque vlla separatione æqualiter succedere matrem, & patrem in bonis filij, vndecumque bona proueniant, siue a patre, siue a matre, ita Bald. in Auth. defuncto n. 3 C. ad S.C. Tertull. Nicolaus de Vbaldis de success. ab intest. p. 2. n. 1. Cyn. Salyc. Fulgos. & alij in d. l. quod scitis 3. C. de bonis qualib Dec. cons. 94. n. 9 & seq. & cons. 186. vol. 1. & cons. 7. vol. 3. Vesembecch. addit. ad Oynot. vbi supra Heigius. instit. de hæred. ab. intest. in rubr de success. ascenden. nu. 5. vbi Bocerus n. 90. pag. 72. Arnold. Ferronius ad consuet Burdeg. lib. 2. tit. 5 §. 1. Ranchinus de success. ab intest. §. 14. n. 10. Foreste lib. 3. de success. c. 4. n. 12. Couar. in epitome de success. ab intest. n. 2. Ludou. Molina tom. 1. de inst. & iure tract. 2. disp. 165. num 2. Bald. Nouell. de dote priu. 12. n. 45. & seq. Mysingerius cent. 6. obs. 55. n. 3. vbi hanc sententiam in camera Imperiali approbatam esse testatur, eamdemq; sequuntur Fachin. lib. 6. c. 4. Kakelman. illust. quæstionum disp. 18. thes. 15 lit. D. Annonius disp. 12. controu. 7. Paulus Berens disp. 8. ad instit. Instiniani them. 20. q. 1. Thomas Lindemanus exerc. Iustiniani disp. 5. thes. 28. Didac. Spino in speculo testam. de his. qui succedunt ab intest. Grassus in §. successio ab intest. qu. 22 Capriolus de success. ab intest. lib. 2. Franciscus Barrij lib. 18. tit. 2. n. 6. Enichel de priuil. parentum, & liberorum priuil. 14. c. 1. p. 2 Hennigius Vegnetus disp. 9. thesi 3. lit. D. Autonius Gerardus decade 11. q. 3. Iacobus Plebst. disp. 2. de iure locali Ducatus Vessembegij, Thesi 85. col. 1. Petrus Barbosa in d. l. post dotem nu. 67. Gaspar. Schipbordegerus lib. 1. ad Antoniū Fabrum tract. 14. q. 3. Hunnius lib. 3. var. tr. 1. q. 31. Bachonius in notis ad Threuternm disp. 16. tit. 4. lit. C. pag. 1038. Ioannes Harpert. in tit. de hæred. ab intest. n. 372. Vngepanr in exercitationibus Instiniani exerc. 9. qu. 7. pag 267. & probatur ex Nouella 118. c. 2. vers. si autem plurimi, vbi apertè Iustinianus disposuit, hæreditatem filij, vel alterius descendentis, sine liberis defuncti, ad ascēdentes, siue parentes in pari gradu existentes pariter pertinere, sed hæreditas est omne ius, quod defunctus habuit, l. nihil aliud 24 ff. de verb. signif. l. hæreditas 62. ff. de reg. iur. ergo omnia bona æqualiter ad eos pertinēt indefinitè, ergo

ex

ex d. *Nouella* 118. *seu Auth. defuncto C. ad S. C. Tertull.* corrigitur tex. in l. *quod scitis* 3. *vers. fin autem, C. de bonis qualib.* vt contra *Bart.* tenent citati DD. ex *Marta par.* 2. q. 1. *art.* 1. n. 7. *Facchin. lib.* 7. c. 4. *Fontanella de pactis nupt. clauf.* 4. *gl.* 2. *Barbos. in d. l. post dotem n.* 66. *August. Barbos. voto* 9. *Robles lib.* 2. c. 19 n. 24. & *sequent.*

49 Sexta conclusio dispositio *l. si infanti* 18. *C. de iure delib. à Theodosio, & Valentiniano Imperatoribus* constituta, non fuit correcta per Iustiniani legem *cum in antiquioribus* 19. *C. de iure delib.* sed fuit iusta interpretatione temperata, ita *Thes. dec.* 88. *nu.* 4. *Rauchabar p.* 2. *qq. iuris q.* 15. n. 39. *doctiss. Schiphordeger. lib.* 2. *tract.* 10. q. 3. *contra Reg. de Marin. to.* 2. c. 167. n. 13.

Probatur, quia supradicta lex *Iustiniani*, est posterior *d. l. infanti*, & idem *Imperator Iustinian.* inter suam, & *Theodosij Constitutionem* nullam intercedere pugnam dicit, vt in *Nouella* 158. c. 1. verum tamen est, quod *Nouella* 158. declarat *Constitutionem dict. l. si infanti*, ne pugnet cum *Iustiniani lege, in d. l. cum antiquioribus*, vt dicatur eam non habere locum, nisi infante decedente post annum, quo casu ius deliberandi non transmit-

50 titur in hæredem infantis, vt benè *Cuiacius in d. Nouella* 158. verba *Nouella* damus.

[Sed obtinet lex nostra in præsenti, & in omnibus casibus in quæstionem deducto similibus, obtinet autem Theodosij sacratissimi Principis lex, in quibus annum prætetire contingit, & deliberandi tempus elapsum est.]

51 Vnde hodie doctissimus *Schifordeger. lib.* 2. *tr.* 10. q. 3. *post Rauchabar. p.* 2 *quæstion. iur.* q. 15. n. 39. & *seq.* dicit non amplius esse obscuram quæstionem, in qua tractatur, vtrū infanti delata hæreditas, nec ab auo addita, transmittatur in matrem defuncto infante, an potius auus eam acquirat iure patrio. Etenim si ius vetus spectemus omnino pronunciandum est matrem excludi ab auo, cū constitutionis verba, expresse in patrem, & auum concepta sint. Iure vero nouo hæc distinctio est adhibenda, vt si hæreditas infanti delata, eaq; non sit adita ab auo, & infans decesserit, tūc hæreditas infantis ex iure deliberandi solum ad matrem transmittitur tanquam proximiorem, sed si moritur elapso anno ad deliberandum ipse infans, tunc hæreditatem non aditam ipse auus iure proprio capiet, cum hoc etiam vigore Constitutionis Theodosij dicat Iustinianus.

52 Infertur ex his primò non benè *Thesaurū dixisse d. dec.* 88. n. 1. & 2. hæreditatem infātis ad matrem etiam transmissam fuisse, quia si loquimur de paterna hæreditate infanti filio delata, transmittitur hæc ad quoscumque iure suitatis. *Bursatus cons* 60. *lib.* 1. *Gaillus lib.* 2. *obseru.* c. 31. & ideo Imperatores Diocletianus, & Maximianus dixerūt, apud hostes defuncto patre, filiam communem, quo casu mortis scientia non postulatur, hæredem instituisse suam, & ad Catonianam matrem successionem transmisisse, *l. apud hostes* 8. *C. de suis, & legitimis*, unde si loquamur de paterna hæreditate, transfertur ad omnes, sed si de materna, uel ab alijs quibuscūq; personis debita, tunc ad patrem, uel auum paternum transfertur, & ideò *in d. l. si infanti* dicitur. *Si infanti hæreditas sit relicta, uel ab intestato delata à matre, uel linea, ex qua mater descendit, uel alijs quibuscumq; personis*, ubi Imperatores nominant hæreditatem delatam, ergo non comprehendūt paternam hæreditatem, quia non potest dici filijs delata, nam ut benè *Ant. Faber de error. decade* 3. *errore* 1. apud I.C. nunquam

53 dicitur filiorum deferri, aut acquiri hæreditatem paternam, sed hæc ratio Antonij Fabri est inutilis quia ipsimet Imperatores Diocletianus, & Maximianus etiam in suis hæredibus delatam dixerunt hæreditatem. *l. licet* 8. *C. de iure delib.* quod uerò *in d. l. si infanti*, non loquantur Imperatores de hæreditate paterna patet, quia dicunt hæreditatem non aditā iure patrio acquiri, quod in paterna hæreditate dici non potest.

Infertur secundò hęreditatem paternam filium infantem, ad matrem transmittere, non tamen iure suitatis, & etiam emancipati ad matrem transmittunt, & ad maternas, & paternas hęreditates illud pertinet, & tamen fæminæ suos hæredes non habent, vt benè *Faber lib.* 6. *C. tit.* 27. *defin.* 1.

54 Infertur tertiò dispositionem *d. l. si infanti* non pertinere ad hæreditatem paternam, ideò male dicunt illi, qui hoc transmissionis iure, putant ad patrem deferri hæreditatem infantis, nam verius est acquiri iure singulari ex ratione supra tradita, non vero iure transmissionis, vt benè *Schifordegerus lib.* 2. *tract.* 1 *o. q. vlt. fol. mihi* 122. *col.* 1. *vers. enim verò.*

55 Infertur quartò refellendam esse sententiam *Thes. d. dec.* 88. qui tanquam egregius hercifcundus, ita diuisit hanc controuersiā, vt hæreditatis mediam partem matri deferat, alteram medietatem auo, quia licet sēper dubia in melius sint interpretanda, vt ait *Seneca epistola* 82. quod etiam probat, *Thesaur. decis.* 89. & in dubijs quæstionibus iuris, in medium ire debemus, potius, quam in summum, vel infimum, *Cuiacio teste in tit. C. de sententia quæ pro eo quod interest*, tamen cum nullam contineat obscuritatem Theodosij, & Valentiniani dispositio, & clara Iustiniani *Nouella* 158. fuerit confir-

ma-

mata, ad ipsam tanquam ad saxum adhærere debemus, doctissimus *Gaspar vbi supra in fine*.

56 Decipitur ergo Thesaurus, qui confundit transmissionem priuilegiatam *l. si infanti*, cũ transmissione ex capite suitatis, & putat difficilem quæstionem, vt S.C. Pedemontanus ad mediam venerit sententiam, sed quæstio est facilis, & debuisset ibi decidi ad fauorem matris tantum, quia erat hæreditas paterna, & filia est suus hæres *ex l. apud hostes* 8. C. *de suis, & legitimis*, & transmittitur filiæ, vt quæsita ipso iure etiam ignoranti, ad instar legati, cui æquiparatur, *l. fin. vers. argumento ff. de cond. instit.* adeoque etiam furioso, vel infanti *ex l. fin. §. sin autem parentes vers. sin vero furiosus C. de cur furiosi* a quo transmittitur hæreditas ad quoscumque hæredes etiam extraneos, & multo fortius ad matrem, vt benè *Alex. cons. 198. Frãciscus Bursatus cons. 60. vol. 1. Cenallos q. 354 & 486. & tex. in d. l. si infanti*, loquitur de hæreditate infanti delata ab aliquo ex linea materna, cui non poterat esse suus hæres, vel ab alio extraneo, quæ ad solum patrem, vel pro auum paternum cui suus esset, vel esse posset iure patrio quæritur.

57 Neque obstat matri *tex. in dict. l. si infanti vers. si vero*, dum probat hæreditates omnes ad infantem deuolutas, si eas eius tutor non agnuerit, ad hæredes infantis non trãsmitti, sed haberi perinde, ac si ab initio infanti delatæ non fuissent.

58 Respondeo enim quod illa verba (omnes hæreditates) non possunt referri etiam ad paternam, vt perperam variando docuit Gl. ibi in verbo, vel die, recepta *à Baldo* dicente illi *tex.* non posse responderi, sed refertur ad eas tãtum hæreditates, de quibus in principio locuta fuerat, nempe a linea materna, vel ab extraneo prouenientibus, quia ex principio legis, siue generalis, siue specialis, cæteras eius partes, vel specialiter, vel generaliter accipiendæ sunt, ex regula *l. 9. § si quis in ius ff. de iuris, & facti ignorantia*, & facit *tex. in l. fin. ff.* de *hæred. inst. & in l. Titia 134. § 1. ff. de verbor.*

Quod probatur, quia in omnibus partibus *d. l. si infanti*, semper Imperatores vsi fuerunt verbo adeundi, & agnoscendi quod extraneo tantum hæredi competit, vt illi sint, qui ex linea materna venium, vt *in d. l. in suis ff. de liber. & posth.* & contra Glosã *ibi in secunda solutione sic docent Bart. nu. 10. Fulgos. n. 11. Alex. n. 7. Corneus n. 4. Ias. n. 16. Bertrandus cons. 38. Cauale. de tutore c. 1. n. 69 Noalis de transmis. casu 8. n. 2.*

59 Igitur vt benè *Vela differ. 11. n. 106. tom. 1 concl. 2. vers. at* [illegible] in puris terminis, *l. si infanti*, est quæstio de hæreditate delata infanti, ab aliquo ex linea materna, vel quocumq; extraneo, quo casu ad nullum alium fit transmissio, nisi ad solum patrem, vel auum paternum ex paterna linea descendẽtem, vt benè ibi.

60 Neque dicas obstare *tex. in d. l. si infanti* vbi I.C. vtitur verbo parentis, ibi *sed si hoc parens neglexerit*, & in verbo *parente vero*, quod expendit *Thes. dec. 88. n. 4. vers. nec obstabant*, quia sic eam legem acceptam esse subiungit *à Iustiniano in Nouella 158. siue in autentico, vt deliberandi ius etiam ad impuberes transmutatur.*

Respondeo, quod ibi Imperatores parentes nominant illos, qui in potestate liberos habent, vel saltem habere possent, nisi liberi, tunc sui iuris reperirentur, vt declarant Imperatores *in d. l. ibi vers. ea vero*, & latè aduersus Thesaurum probat *Schifordeg. tr. 10. q. 1. vers. at qui ais Thesaurus.*

61 Ad id vero quod dicitur in argumento sic illam legem accepisse Iustinianum dico falsum esse, quia ibi Imperator post quam retulisset transmissionem, quæ fit iure patrio, & beneficio *in d. l. si infanti* mentionem fecit de transmissione, quæ fit ex capite iuris deliberandi, & ait illam ex iure deliberãdi fieri ad omnes hæredes sed illam vigore *d. l. si infanti*, ex constitutione Theodosiana, in ea parte in qua nihil dixit, scil. cum infans, cui materna hæreditas delata est, patre, vel alio ascendente paterno caret, qui eam ipsius nomine adiret, & nec tuttor eius id fecit, & in ætate decedit, tunc Theodosiana constitutio ad legitimos hæredes patrem, scil. vel auum paternum, hæreditatem transmittebat, ac si non esset infanti delata, hoc deinde declarat Iustinianus, dicens tunc habere locum quando fuerit elapsum anni spatium nam eo durante intra tale tempus, si moriatur habebit ius deliberandi, & fit transmissio iuris deliberandi, ad quoslibet infãtis hæredes, ne in hoc sit peioris cõditionis infans, quam quilibet alius erat intra tale tẽpus decedens, neque casus iste est præuisus, *in d. l. infanti*, quia non erat eo tempore introducta transmissio ex capite iuris deliberandi, quæ postea fuit introducta *à Iustiniano in d. l. cum in antiquioribus*, vbi notat *Bar. n. 3. Paul. & Ias. n. 9. in d. l. si infanti*, vt benè *Ioseph Vela differ. 11. n 106. vers. quod nero.*

62 Vnde doctissimus *Narbona de ætate anno 7. q. 23. n. 7. ex d. Nouella constit. 158. post Giphanum in d. l. si infanti sic ait tex. in d. l. si infanti*, intelligendum, de infante hærede, post annum a morte testatoris defuncto, qui vsque ad septimum annum ætatis, quocumque tempore decesserit, siue intra annum deliberationis, siue postea, semper non dum aditam hæreditatem in patrem transmittit,

sed

sed ex d.l.cum antiquioribus 19. si moriatur intra annum a morte testatoris, tunc est priuilegium, vt ad successores quoscumque hæreditatem, quam deliberat adire transmittat.

63 Et *Cardinalis Tusch. concl.* 370.*nu.* 34. ait quod pater ex beneficio *d. l. si infanti*, vel auus paternus habentes filium, vel nepotem in infantili ætate habent beneficium, quod infans, qui non adiuit hæreditatem sibi delatam, quia ignorauit, tamen iure speciali, transmittit ad patrem, & auum paternũ, etiam si extet mater, quæ præcedit auum in successione, quia auus habebit iure patrio hæreditatem non aditam, & mater erit hæ-
64 res in alijs, & est notandum idem *Card. Tuschus lit. T. concl.* 370.*n.*95. qui ait, quod filius non transmittit hæreditatem ad matrẽ quando extat alius, qui adiuit hæreditatẽ.

65 Infertur quintò, quod licet infans transmittat patri, vel auo hæreditatem maternã, vel alterius extranei, tamen si pater moritur, vel auus, antequam adiuerit hæreditatem sibi transmissam, non transmittit alijs, quia requiritur appræhensio, *Bart. d. l. infãti n.*4. sed si pater vel auus tenuerit alia bona infantis, præsumitur adiuisse *Apostillæ ad Curt. in d. l. si infanti* quæ est *Parisij*, imò si filius infans alia bona non habuisset, & ea tenuerit auus præsumitur adiuisse *Card. Tuschus lit. T. concl.* 370.*n.*58.*cum seq.* In casu nostro cessat difficultas, quia Ioannes auus in S.C. comparuit pro præambulo, & sic adiuit *ex l. gerit, & l. pro hærede ff. de acquir. hæredit.*

66 Septima conclusio Victoria Farace non potest prætendere ex persona infantis Annæ de Auria sibi transmissum fuisse ius deliberandi, & adeundi, probatur quia ad hoc fuisset necessaria scientia hæredis de hæreditate sibi delata, sine qua scientia certum est, non dari transmissionem iuris deliberãdi, & adeundi, & illam scientiam non præsumi, sed ignorantiam, *Paul. in l. quod de pariter, ff. de rebus dubijs, Alex. cons.* 71.*nu.*4. *vol.*1. *Glosa Bart. & alij per tex.* ibi *in d. l. cũ antiquioribus C. de iure deliber. Grassus in §. transmissio q.*20. *Oddus de restit. in integrum p.*1.*q.*50.*n.*58. *Noaliz de transmissionibus casu* 8.*n.*119.*& seq.* facit secundo, quia Anna de Auria mortua est, post plures annos à die delatæ hæreditatis Annæ Vlpicellæ, ergo &c. facit tertiò, quia *Nouella* 158. expressè dicit, quod mortuo post annum infante, sit locus patri, vel auo paterno.

67 Octaua conclusio, Victoria Farace non potest vigore restitutionis in integrum sibi transmissæ per Annam filiam, prætendere dotes, & hæreditatem Annæ Vlpicellæ, ita contra *Thesaur. nu.*5. dicũt omnes supracit.

68 Probatur primò, quia illud beneficium restitutionis in integrum, vel esset ex capite ignorantiæ, vel ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. de quo remedio, *Sforzaoddus q.*50.*art.*8. sed hoc dici non potest, quia vt benè *Antonius Faber lib.*4. *de coniectur. c.* 1. *& de erroribus decade* 24. *errore* 8. & post eum *Schiphordeger. vbi supra columna* 2. licet infans habeat hoc priuilegium, vt delatam hæreditatem possit pater ipsius nomine adire, adeò, vt si prius infans defunctus sit, quam pater adierit, habeatur hæreditas pro adita, & ipsi patri iure potestatis quæsita, si tamen pater non sit, nec tutor, vel tutor quidem sit, sed hæreditatem pro infante adire neglexerit, tunc Imperatores dicunt *in dict. l. si infanti*, hæreditates omnes, ad infantes deuolutas, & non agnitas perindè ad alias personas subsequentes peruenire, ac si nunquam fuissent infanti delatæ, ergo ex his verbis excluditur infantis hæres non solum ab hæreditate, sed etiã ab omni beneficiu restitutionis in integrũ, vt benè *Bald. in d. l. si infanti*, & concordat *Thes. n.*6.

69 Probatur secundò, neque potuisse transmitti ad Victoriam ius petendi restitutionẽ in integrum, quæ conceditur etiam si hæres ignorasset hæreditatem sibi delatã, ex æquitate *l. Pantonius ff. de acqu. hæred.* quia æquitas, & restitutio de qua ibi, tunc procedit quando includeret personam magis dilectã primo defuncto, de cuius agitur hæreditate, vt benè *Alex. cons.* 168.*nu.*10.*lib.*7. *Bursat. cons.* 61. *Oddus q.*80.*art.*8.*n.*81. tunc ergo procedit æquitas *l. Pantonius* quando includit personam magis dilectam primo defuncto *D. Consil. de Anna cons.* 1.*n.*26. *cum seqq.* quod non ita esset in præsenti, vbi bona Annæ Vlpicellæ darentur Annæ Farace, excluso proprio viro eiusdem Annæ Vlpicellæ, scil. Ioannes de Auria, ergo non datur tale remedium æquitatis, quia esset summa iniquitas, vt benè post *Alexan.* considerat *Anna*, & idem *Anna n.*31. ait, quod cessat æquitas *l. Pantonius*, quia est transacta ad alienas nuptias, & familiam, ergo dico Victoria Farace iam cum alio nupsit, & tunc vult vti æquitate ad capienda bona illorum de Vlpicellis, & de Auria, quod dici non debet.

70 Probatur tertiò, quia dato, & non concesso, quod ex parte Victoriæ Faracis potuisset habere locum æquitas *l. Pantonius* tamen ex illa lege transmittitur solum ius petendi restitutionem in integrum, ad deliberandum, & ad hæreditatem adeundam implorato Iudicis officio, vt explicat idem *tex.* ibi (restitutionem in integrum implorabit, vbi *Glossa, & Bart. n.*1. vbi ait hæredem pe-

petere debere restitutionem hanc ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. absentia verò, vel mors sequuta facit causam petendi hanc restitutionem, vt post alios ibi *Imola, & Paulus Alexand. cons. 163. n 3. lib.*
71 2. vbi loquitur in fortioribus terminis, quia ibi fuerat petita restitutio in integrum, sed quia non fuerat petita aduersus perscriptionem temporis, ob quam fuerat exclusa illa hæres a iure adeundi, sed solum fuerat petita aduersus læsionem causatam ob ignorantiam, & mortem subsequutam, & firmat *Alex.* restitutionem in integrũ, non suffragari, quia in specie peti debuerat aduersus perscriptionem temporis, quæ ibi in illo casu præbuerat causam læsionis non edeũdi *Crauetta cons. 277. Surd. cons. 349. num. 62. Gizzarell. dec. 9. n. 18. Oddus cons. 60. nu. 1. & q. 50. n. 53 & 67. & art. 8. n. 62. Noalis casu 8. n. 121.* & debet peti intra quatriennium, nã eo elapso excluditur *Oddus q. 50. nu. 60. ex l. fin. C. de temp. in integr. rest. Card. Tusc. lit T. concl. 370. n. 49.*

72 Neq; dicas hanc restitutionem in integrũ petitam dici, per clausulas salutares solitas opponi in fine libellorum, videlicet super petitis ius, & iustitiam administrari, &c. petens, &c. deducens, &c. omni, &c. cum similibus.

Respondeo enim requiri instantiam specialem, nec sufficere has clausulas, vt petita dicatur restitutio in integrum, *Peregr. cons. 102. num. 47. lib. 3.* vbi pluribus comprobat *Maceratensis lib. 2. var. resol. 8. nu. 43. & seq.* & decisum refert *Andreol. c. 163. in fine to. 2. Card Tusch. vbi sup. concl. 370 n. 49. & 50.*

73 Vnde infertur, quod licet concedatur restitutio in integrum aduersus hæreditatem non aditam, post alios *Card. Tusch. d. concl. 369. n. 49. & 47. & 87. cum seqq. et concl. 379* vt de minore defuncto sine aditione transmittere beneficium restitutionis in integrũ, *Gomes. lib. 1. c. 9. nu. 52. Caldas in l. si curatorẽ in verb. minorib. n. 52. C. de in integr. restit. Ceuallos q. 738. Card. Tusch. litt. 3. locis citatis Surd. dec. 138. n. 10. Villalobos in communibus opinionib. in verbo hæreditas n. 33. Suarez in comm. opinio. in verbo hæreditate non adita, Spino glossa 33. num. 82. & seq. D. Ioseph Vela dissert. 11. n. 112. Cardoso de iure accresc. illat. 34. n. 9.* Maiori etiam conceditur restitutio aduersus hæreditatem non aditã, cuius etiã erat ignarus, ex *d. l. Pantonius,* alias *Pannonius ff. de acq. hæred.* vt benè *Costa in c. si pater, in verbo habens n. 26. & in §. & quid si tantum p. 5. n. 109. Caldas in d. l. si Curatorem §. minoribus n. 52. & seqq. de restit. in integrũ, Spino glossa 33. n. 106. Card. Tusch. concl. 369. n. 34. 88. & 93. Barbos. in l. quia tale ff. solut. matr. n. 56. Cancer. 3. p. c. 21. n. 19. Pichard. de substitutio cap. 10. num. 7. Ceuallos q. 738. Vela num. 112.*

74 In hæreditate verò infanti delata, quæ mortuo infante ad hæredes primi defuncti pertinet, ac si nunquam delata fuisset infanti, ex *d. l. si infanti C. de iur. delib.* excluditur remedium restitutionis in integrum, vt post alios *Caldas in d. l. si Curatorem n. 37. & verbo minoribus n. 53. Card. Tusch. lit. T. conclus. 370. n 3. Cancer. p. 3. var. c. 2. n. 71. cum seqq. Vela dissert. 11. n. 105. Additio ad Gomes. cap. 9 n. 52. in fine,* & sic beneficium restitutionis in integrum, de quo supradicti DD. loquuntur, & *Duaren. de acq. hæred. c. 5. §. 4. Mauritius de restit. in integ. c. 288. Sforza odd. qu. 50. art. 6. 7. 8. & 9. Cancer. lib. 1. c. 10. num. 15. & lib. 3. c. 2. n. 19. Franciscus Linglois decis 31. q. 3. Illiger. ad Donell. lib. 7. c. 4. Thadeus Pison. lib. 6. var. c. 2. Noalis casu 8. n. 138. & seq.* In infante non habet locum, vt dicunt communiter DD. cum *Sforza odd. vbi sup. art. 8. n. 74. Noalis d. casu 8. n. 138.*

75 Neq; obstat ponderata per *Reg. de Marin.* in primo casu de hæreditate delata infanti, vt transmittatur ad matrem iure nouissimo, Auth. cũ solus pater iure Codicis succedebat cum *Noale casu 8. n. 138.*

Respondeo enim supra satis probatum, fuisse oppositum, & doctissimè *Consiliar de Anna cons. 1. n. 10. & seq.* periculosum existimat legem illam in patre loquentem, ad matrem extendere, & ad alios extraneos, & *Castrensis in d. l. si infanti n. 11.* pro indubitato dixit, existente matre, & auo, potius ad auum spectare successionem infantis, licet gradu vlteriorem, quam ad matrem, nam illud priuilegium indultum a *Theodosio Imperatore in d. l. si infanti,* non facit ius quo ad omnes, nec cæteris præiudicat, quia est pri-
76 uata lex, & est strictè intelligenda, quia in correctorijs fit stricta interpretatio *d. l. si vero, §. de viro ff. sol. matr.* & faciunt tradita per *Franchum dec. 363.* & quia patri conceditur tale priuilegium ratione personæ, erit personalis concessio, & eius personam non potest egredi, *l. si vnus §. ante omnia ff. de pactis c. priuilegium de reg. iur. in 6. Mastr p. 3. q. 8. art. 1.* & si patri concedatur, non intelligitur concessum filio, nec eius hæredibus, *Gironda de priuil. q. 3. nu. 109. D. Anna cons. 1. nu. 14* qui disputato solemniter articulo ait hæc verba,

77 *Ex his illud sequitur, quod nec etiam hodie ex dispositione Auth. defuncto, C. ad Tertull. ad successionem filij, patrem, matrem, ac fratres vocari in terminis l. si infanti, talis transmissio, siue successio considerari poterit, siquidem verissima est opinio quod etiam si infanti decedenti superessent pater, mater, & fratres, adhuc ad solum patrem, hæreditas in-*

fan-

fantis delata tranſmiſſio fieret, cum textus in-
teſtatio illam fieri dicat, quæ verba matri,
ac fratribus non conueniunt.
78 Quod deciſum refert *Conſil. de Anna cõſ.*
20.in fine in fauorem Marchioniſſæ S.Luci-
di, pro qua ſcripſit contra D. Mariam de
Auolos, pro qua ſcripſerat Reg. *de Ponte*
conſ.19.vol.1. referente Conſiliario de Ha-
ro iunctis aulis, cuius meminit *D.Rouit cõſ.*
98.n.24.lib.2. Neque diſpoſitio *d.l.ſi infan-*
ti per cõſuetudines huius Ciuitatis fuit cor-
recta, vt poſt alios *D.Pratus diſcept.for.c.6.*
n.18. tom.2.
79 Nec obſtat, quod *D.Pratus d.c.6.& 7.* di-
cat *tex.in d. l.ſi infanti* correctum eſſe per
tex.in d.Auth.defuncto quia *D.Pratus* defen-
debat fratrem vterinum eſſe admittendum
inſimul cum patre, ad portionem hæredita-
tis fraternæ, vigore conſuetudinis, & cauſã
amiſit, quia vigore *Auth. defuncto* non ad-
mittuntur fratres vterini cum patre, & ma-
tre, prout iure Codicis ex *l.ſi quis, vel ſi qua*
7.C.ad S.C.Tertullianum admittebantur, &
vigore conſuetudinis etiam, & ſic *textus in*
Auth.defuncto correxit *tex.in d.l.ſi quis, vel*
ſi qua, ſed non *textum in d.l.ſi infanti*, in quo
nullum fundamentum poterat S.C. facere,
quia erat quæſtio de admittendo, vel exclu-
dendo fratre [illegible]ino ſimul cum patre, quia
licet vigore [illegible]cis admitteretur, vigore
Auth. non admittitur, ſed vigore *Conſue-*
tudinis admittitur, & quando D. *Pratus in*
80 *fine* referens deciſionem dicit S.C. habuiſſe
pro vero *textum in d.l.ſi infanti Cod. de iure*
delib. fuiſſe correctum per *Auth.defuncto* C.
ad Tertullianum, id ſcire non potuit ipſe,
quia in tali cauſa interuenit vt Aduocatus,
non vt Miniſter, quia, vt benè *Rouit.conſ.98.*
n.22.verſ.nec moueat multoties Aduocati in-
ſiſtut ſuper vno iuris artic. & Iudices deter-
minant per alia media. Imò ipſemet *Rouit.*
81 fatetur ſe audiuiſſe à doctiſs. *Præſide de*
Franchis, quod illa cauſa, quæ accidit inter
D.Mariam de Auolos, & Marchionem San-
cti Lucidi conuentum ſuper ſucceſſione D.
Beatricis Carraſæ filiæ d.D.Mariæ, & nep-
tis Marchionis ex filio præmortuo, quæ de-
ceſſit impubes non adita hæreditate pater-
na, fuit deciſa per terminos *l.ſi infanti*, nec
aliter dici poterat, cum *tex.* ille non ſit cor-
rectus per *Auth.defuncto*, vt in *Nouella 158*
per totam.
82 Vnde *D.Rouit.conſ.98.tom.1.n.23.* firmi-
ter aſſerit fuiſſe in cauſa Comitiſſæ Sapona-
riæ deciſum articulum, quod filia infans nõ
potuit tranſmittere hæreditatem paternam
ad matrem, ſed remanere debebat penes
auum, & gauiſus fuit de *deciſione Theſauri*
88. quæ an vera ſit ex ſupra adductis con-
ſtat. Neque obſtant adducta per *D. Reg.*
de Ponte conſ.19. vol. 1. qui conſuluit pro
D. Maria de Auolos in eadem cauſa, de
qua *Rouit.& d num.44.* agit de hæreditate
paterna, & dicit *n 47.tex.in dict.l.ſi infanti*,
loqui de iure Codicis, quo iure mater non
ſuccedebat, ſed ſolus pater (quod vt ſupra
diximus eſt falſum) & *Fabius de Anna dict.*
conſ.2.n.18. dicit fuiſſe deciſum per S.C. iũ-
ctis aulis contra D.Mariam de Auolos.
83 Imò cum Cataloniæ ſit ſimile ſtatutum,
vt Neapoli, vt bona impuberis inteſtati de-
functi ſeparentur, & prouenientia ex linea
materna, dentur cõſanguineis ex parte ma-
tris, & quæ ex linea paterna, ad conſangui-
neus ex parte patris, vt *In coſt. los impube-*
res, & in reliquis ſeruetur ius commune, ſi
aliqua hæreditas ſit delata infanti, licet non
ſit ab aliquo agnita, tranſmittitur beneficio
d.l.ſi infanti ad ſolum patrem, quia eſt ex
priuilegio, *d.l.ſi infanti, Cancer.p.3. cap.21.*
n 78. & licet, dicat tranſmitti ex alio capite
ad omnes, tamen id falſum eſt, quia aliud
caput eſſe non poteſt, vt ſupra probaui-
mus.
84 Neque obſtat, quod in ſecundo caſu di-
cit *D. Reg. de Marin.* quod infanti defertur
hæreditas matris, vel aliorum conſangui-
neorum ex linea collaterali.
Reſpondeo enim hoc fuiſſe ſupra deciſũ
ad ſolum patrem pertinere, miror tamen
de eo, quod dicit, quod infans de cuius hære-
ditate hic agitur, mortuus ſit intra duos mẽ-
ſes, poſt mortem Annæ Vlpicellæ, quia
factum non eſt ita, nam Vlpicella mortua
fuit de anno 1627. & ſic per plures annos
ante Annam de Auria. Neque potuit trãſ-
mittere ius deliberandi, vel reſtitutionis in
integrum, quia vt probauimus id non po-
teſt dici.
85 Circa tertium caſum quãdo defertur hæ-
reditas paterna infanti, concedimus cum
doctiſſimo Regente tranſmitti ad matrem,
& alios, ſed in præſenti ſumus in hæredita-
te, & dote Annæ Vlpicellæ non adita per
Ianuarium filium, nec per Annam nepotẽ,
& ſic ad quartum caſum eiuſdem erit reſpõ-
86 ſum, vna tamen erit difficultas, an induca-
tur hæreditatis aditio per hoc, quod pater
poſſidet bona vxoris delata filio infãti, quod
eſt quærere, an ex eo, quod dotem non re-
ſtituit inducatur aditio hæreditatis, prima
opinio dicit, quod ſic *Bart.in l.gerit nu.28.ff.*
de acq.hared. & in q.10. incipiente debitor
in diem, & de communi *Maſcard. concl.44.*
num.52.& 53.& concl.51.Facchineus lib.6.
c.51.Mantica de coniect.lib.12.tit.13.Coſta
de portione rata qu.205. Menoch.lib.4.præ-
ſumpt.1c1. n.88.Marta p.4.q.14.nu 46. Se-
cunda opinio eſt, non induci aditionem, vt
poſt alios *Reg.Capyc.Latro dec.13.n.7.* quia

debitores de raro soluunt tempore debito, nisi fuerint à creditoribus requisiti, &c. ergo per non solutionem non inducitur aditio sequitur *Barrij lib. 11. de succeß. tit. 5.* & in simili idem D.Reg. *dec. 117.*

Quare omni iure spero degustatis supradictis conclusionibus, fore decidendum ad fauorem aui exclusa penitus Victoria Farace matre, cum *doctissimo Anna dict. cons. 1. n. 12.* qui nobiscum ait cum veris terminis iuris prudentiæ, hæreditatem non aditam per filium non transmitti ad matrem, excepta paterna, quia illa transmittitur ex potentia suitatis, cætera suppleat integritas & Doctrina D. mei causæ Commissarij, & suorum consociorum, a quibus fore decidendum spero esse deferendam restitutionē in integrū de qua in præsenti agitur. Scripsi prima die Martij 1661.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Filij in conditione positi, an, & quando censeatur, dispositiuè vocati.*
3 *Coniecturæ, quæ sint in præsenti, quæ faciāt pro vocatione filiorum.*
4 *Fideicommissum perpetuum ex prohibitione alienandi perpetua resultat.*
5 *Fideicōmissum inducitur, vel verbis expressis, vel tacitis.*
6 *Fideicommissum inducitur verbis enunciatiuis.*
7 *Fideicommissum nutu inducitur.*
8 *Fideicommissum inducitur verbis commendatitijs.*
9 *Fideicommissum tacitè qualiter inducatur.*
10 *Fideicommissum non præsumitur, nisi probetur.*
11 *Fideicommissum est pronunciandum nō extare quando verba, vel voluntas non vrgeant.*
12 *Fideicommissum inducitur ex coniecturis.*
13 *In fideicommissis procedit Regula plus dictū, & minus scriptum.*
14 *Coniecturæ pro fideicommisso debent esse graues, vrgentes, probabiles, & concludentes.*
15 *Voluntas fideicommittentis suppleri potest ex coniecturis.*
16 *Voluntas ex coniecturis collecta est euidens, & manifesta.*
17 *Verba in necessariam consequentiam prolata fideicommissum importans.*
18 *Fideicommissum etiam vniuersale ex coniecturis colligitur.*
19 *Fideicommissum non solum inducitur ex coniecturis, sed etiam extenditur, & ampliatur.*
20 *Coniecturæ collectæ etiam extra testamentū inducunt fideicommissum.*
21 *Fideicommissum inducitur, ex conseruatione familiæ.*
22 *Fideicommissum inducitur ex conseruatione domus testatoris.*
23 *Prohibitio alienationis, extra familiam inducit fideicommissum.*
24 *Fideicommissum qualiter inducatur ex prohibitione alienandi.*
25 *Fideicommissum est inductum ex prohibitione alienandi, principaliter facta.*
26 *Prohibitio alienandi per modum causæ finalis inducit fideicommissum.*
27 *Ratio conseruandi familiam, sufficit, si sit expressa in præfatione dispositionis.*
28 Tex. in l. pater filium 38. §. fundum ff. de leg. 3 *qualiter procedat.*
29 *Prohibitio alienandi in perpetuum, inducit fideicommissum.*
30 *Masculorum uocatio, inducit fideicommissū, absolutum, & purum.*
31 *Masculorum sola expressio fideicommissum inducit perpetuum, & masculinum.*
32 *Masculinitatis qualitas in institutione apposita censetur repetita in substitutione.*
33 *Masculinitatis qualitas, in principio apposita in medio, uel in fine qualiter influat.*
34 *Masculinitatis qualitas in[illegible]tutione adiecta an repetatur in substitu[illegible]ne, est maxima quæstio.*
35 *Masculinitatis qualitas quando influat in antecedentia.*
36 *Masculinitatis qualitas stat in præsenti dispositiuè.*
37 *Masculinitatis qualitas quando est in dispositiuis, & quando in enunciatiuis, quid importet, & qualiter stet in præsenti.*
38 *Prohibitio alienandi in perpetuum facta hæredibus, & successoribus quid operetur.*
39 *Prohibitio alienandi posita qualitate masculinitatis inducit fideicommissum.*
40 *Prohibitio alienationis de per se stans cum qualitate masculinitatis fideicommissum inducit.*
41 *Fæmina an, & quando in fideicommissis ueniat appellatione liberorum.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum quibus verbis, & signis inducatur, & quando in fideicōmissis procedat Regula plus dictum, & minus scriptum, coniecturis etiam fideicommissum inducitur, & quales sint in iure approbatæ coniecturæ ex prohibitio-

ne

ne verò alienandi, quale fideicõmissum inducatur, & qualitas masculinitatis in vna parte testamenti apposita quãdo censeatur in alia parte repetita.

PRO
Fratribus de Auria.

SVPER
Existentia fideicommissi quon. Annibalis de Auria.

Controuersia. LVII.

1 Fideicommisso subiecta esse bona quon. Annibalis de Auria iure prætendunt Franciscus, & Alexius de Auria vigore dispositionis qu. Annibalis in anno 1621. qui instituit suos filios, Horatium, scilicet, & Ioannem de Auria, ex Horatio, orti sunt Franciscus, & Alexius, Octauius, & Ioseph, ex Ioanne verò altero filio Annibalis, orta est Apollonia, ex Apollonia verò ortæ sunt Agnesia, & Hieronyma, cuius verba damus.

Con conditione però, che detti suoi figli, & heredi morendono; ò alcuno di essi morendo sẽza figli legitimi, e naturali, in tal caso l'vno debbia succedere all' altro. Item vuole esso Anniballe, che accadendo, quod absit, che alcuo delli suoi figli morisse senza figli, vt supra possa de tutta la sua parte, e portione testare solamente de duc. mille, pro vna vice tantum à chi, come meglio ad esso parerà, e piacerà.

Item esso testatore Anniballe uuole ancora, e così espressamente ordina, & commanda, che li suoi figli, & heredi, & heredi dell' heredi in infinitum, et in perpetuum non possann, ne debbiano in modo alcuno li suoi beni stabili in tutto, ò in parte uendere, alienare, ne in altro qualsiuoglia modo obligare, ne pleggiare, eccetto però, che in casu necessitatis, l'uno pleggiare all'altro, & anco uendere l'uno à l'altro per apprezzo, apprezzando, e taxando per eũmunes amicos expertos, e quando alcuno di essi procedesse ad atto alcuno, ò alienatione, ò obligatione, ut supra, ò uero facesse alcuna pleggiaria direttè, ò indirettè contro la forma del præsente suo testamento, uuole, che tali atti, e pleggiarie siano ipso iure, ipsoq; facto nulle, & inualide, & lu dominio non si trasferisca in persona alcuna, contro la forma della presente sua dispositione, pero l'uno possa pleggiare, & uendere all'altro, ut supra per linea masculina tanto, & non aliter, nec alio modo.

2 Quod quidem duplici modo probabo primo quidem ex eo, quod filij, & successores Anniballis sint in conditione positi, & quia hic modus defendendi Franciscum, & Alexiũ dependet a famigerata illa quæstione ab omnibus tacta, an filij positi in conditione censeantur dispositiuè vocati; eam remitto ad celebrem decisionem *Reg. Capye. Latr. 1.* ad quam in simile remisit, *D. meus Consil. Stayban. to. 1. resol. 58. à n. 36.* cum sequentibus apud *Ramonium cons. 9. 15. 16. & 17.* apud *Fabrum decade 27. errore 11. & decade 29. & 30.* apud *Pereg. cons. 45. et 46. Andriolum, Giouagnonum, Ridenaschum*, & alios, qui docent vti veram conclusionem negatiuam, illam tñ ab omnibus dicunt limitari, quãdo aliter ex coniecturis apparet de testa-
3 toris voluntate, & inter illas aliquas habemus in præsenti scilicet, quãdo in conditione apposuit non simpliciter filios, sed filios legitimos, & naturales, vel quando testator digressus fuit ad plures gradus substitutionũ, quia tunc fideicommissum induci certum est, *Gratian. c. 869. n. 22.* & fuerunt filij non semel, sed pluries positi in conditione, vt benè *Reg. Capyc. Latr.* vbi supra *n. 25. Fusar. Mastrill.* & alij apud *D. Stayban. d. resol. 58. to. 1. n. 41.* & sequentibus *Ciriac. cap. 96.* qui loquitur in transuersalibus, quam etiã quæstionem collega noster in hac causa D. Fabius de Tutijs reassumpsit coniecturas, coaceruando pro fideicommisso prædicto ad exclusionem illorum de Cocotijs.

4 Secundo modo defenditur ex fideicommisso perpetuo pro masculis constituto. Quod probatur, quia prohibitio alienandi perpetua, & realis, etiam sine causa inducit fideicommissum fauore venientium ab intestato, *Bald. in l. unica, n. 46. C. de his quæ pænæ nomine, &c. Celsus Vgo cons. 20. num. 40. Alciat. cons. 75. n. 7. et cons. 777. n. 41. Berectus cons. 141. n. 6. Decian. resp. ult. lib. 1. Fusar. q. 687. n. 18. & 19. iuncto nũ. 24. & seq. Cutellus dec. 24. n. 28.* qui dicunt hanc esse meliorem
5 opinionem Fideicommissum enim inducitur, vel verbis expressis, vel tacitis, expressis quidem quando testator verbis expressis, & ad hoc ordinatis, & nominatim disponit hanc esse mentem, & voluntatem suã, quod hæc, vel illa bona in sua familia ad eius meliorem, & illustriorem conseruationẽ, apud masculos, &c. exclusis fæminis, perpetuo ꝑmanere, nec vllo modo in extraneos alienari debeant. Ex hoc enim, quod, testator, vel disponens bonorum alienationem prohibuit, pro perpetua conseruatione familiæ fideicommissum induci, non habet du-
6 bium *Paris. cons. 1. n. 29. & seq. uol. 2. Cardin. Mantic. lib. 6. de coniect. tit. 18. nu. 15.* Verbis

quo-

quoque enúciatiuis fideicōmissa induci tra-
dunt DD. ex Bart. in l. ex hac scriptura ff. de
donat. Crassus in §. fideicommissum q. 4. nu. 12.
7 cum seq. Fusar. de substit. q. 275. Imo etiam
nutu fideicommissa relinqui posse, constat
ex l. nutu ff. de leg. 3. Mant. lib. 8. tit. 1. n. 19. Fu-
sar. q. 287. ex verbis etiam commendatitijs,
induci dicit Roman. cons. 67. & quibus verbis
8 censeatur inductum fideicommissum, dispu-
tat Rota coram Durano decis. 123. & 57. &
quid in reciproco, quando censeatur indu-
ctum, Rota apud Rubeum p. 2. dec 284.
9 Fideicommissum tacite constituitur, quā-
do testator verbis expressis non dicit se fi-
deicommissum familiæ conseruandæ causa
perpetuum relinquere, ipsum tamen hoc
voluisse ex mente, & sententia ipsius, vel
verbis prolatis apparet, licet enim fideicō-
10 missa non præsumantur, nisi probentur, l.
Lucius §. tres hæredes ff. ad S. C. Trebell. l. co-
hæred. §. cum filiæ ff. de vulg. l. ex trib. ff. de
inoff. testam. l. quidam cum filium, & ibi Bald.
ff. de hæred. instit. l. Gall. §. quidam rectè ff. de
liber. & posthum. l. ex verbis C. de donat. inter
virum Surd. cons. 443. Menoch. lib. 4. præsump.
67. Mascard. concl. 775. & ille qui dicit fidei-
commissum sibi esse relictum, compellitur
ostendere huiusmodi testatoris esse volun-
tatem, vt ait Modestin. in l. cum testam. §. Ca-
ius Seius, & Sceuola in l. Lucius Titius §. Lu-
cius Titius ff. de leg. 2. Mant. de coniect. lib. 8.
tit. 1. n. 24. Mascard. concl. 776. n. 20. Vbi tri-
tum, & vulgare dicit esse axioma, in hoc
casu non loquitur substitutio fideicommis-
saria, ergo locum non habet, & qui dicit
substitutionem includere aliquem casū, hoc
ostendere debet, vt ait Ioannes Andreas in
additionibus ad speculatorem, in tit. de testam.
§. 1. Soccin. Senior cons. 62. n. 4. & cons. 63. nu.
14. & cons. 104. n. 8. vol. 3. ita aut qui negat
fideicommissum sola negatione tutus sit Co-
thman. cons 10. n. 183. vol. 5. Pereg. de fideicō-
11 missis art. 1. n. 26. & sic si verba vel voluntas
non vrgeant, pronunciandū est fideicom-
missum nō extare, ex l. cohæredi §. cum filiæ,
ff. de vulg. l. idem Iulian. § scio l. Titia §. qui in
vita ff. de leg. 2. Menoch. cons. 647. nu. 7. Coth-
man. cons. 10 n. 236. vol. 5 Fusar. cons. 10. n. 27
& cons. 64. n. 26. Decian. cons. 76. vol. 3. Pruk-
man cons. 5. n. 103 lib. 2. nouissime Philippus
Knipschild. de fideicomm. familiarum c. 14. à
num. 44. & seq. Verum à Regula receditur,
12 quando aliquæ coniecturæ extant, & præ-
sumptiones, ex quibus verisimiliter colligi-
tur testatorem fideicommissum construere
voluisse, tunc enim ex coniecturis illis fidei-
commissum inducitur, etiā si verba expressa
fideicommissi non adsint, l. penult. ff. de leg. 1.
l. cum proponebatur 64. l. vnum ex familia 67.
13 §. si omissa, ibi rectè dictum, & minus scrip-
tum §. fin. l. qui solidum 78. §. 1. ff. de leg. 2. l. fi-
deicommissa 11. §. item si quis 19. ff. de legat. 1.
l. hæred. mei 57. §. cum ita ff. ad Trebell. l. in
legatis 21. C. de legatis l. cum auus 102. ff. de
cond. & demon. Molin. lib. 1. de primog. cap. 1.
n 7. & c. 5. n. 21. & c. 17. n. 25. Menoch. de præ-
sumpt. 67. num. 7. Mascard. d. concl. 775. nu. 3.
Crass. in §. fideicommissum q. 4. nu. 4. Fusar qu.
276. Castill. lib. 5. c. 69. D. Prat. discept. for.
cap. 6. Surd. cons. 66. vol. 1. Rota apud Rubeum
p. 3. dec. 9. & 185. modo istę coniecturę non
14 sint leues, sed graues, vrgentes, probabiles,
necessariæ, & concludentes, Bald. in l. cum
virum n. 2. C. de fideicommissis, Iason. cons. 66.
Alciat. in l. filiusfam. §. Diui nu. 23. ff. de leg. 1.
& cons. 528. Menoch. d. præsumpt. 67. num. 8.
Mant. lib. 8. tit. 1. n. 23. Fusar. d. q. 276. Peregr.
art. 11. n. 39. non enim temerè est capienda
fideicommissi præsumptio d. l. Lucius §. tres
hæred. ff. ad Trebell. non sufficere hominis
coniecturas ad inducendum fideicommissū,
habetur in l quidam cum filium ff. de hæred.
instit. Menoch. cons. 328. n. 62. & lib. 4. de præ-
sumpt. præsump. 67. n. 10. sed illas esse recep-
tas, & approbatas ait I. C. in l. cū proponebatur
ff. de leg. 2. Menoch. vbi sup. & cons. 85. nu. 88.
lib. 1. Fusar. d. q. 276. n. 7. ita vt a maioritate,
vel paritate rationis, vel similibus adsimilia
procedere liceat, argumento, text. in l. non
15 possunt ff. de leg. Menoch. de præsump. 67. n. 11
Quare licet verba deficiant, tamen ex co-
niecturis voluntatis fideicommissum potest
suppleri l. quidam in testam. 3. l. cum pater 77.
§. cum imperfect. 22. ff. de leg. 2. Card. Tuscus
lit. F. concl. 260. n. 3 & seq. Mascar. concl. 776.
n. 6. sola namq; voluntas spectatur in fidei-
commissis, etiam si ex verbis commodè con-
cipi non possit, dum tamen ex coniecturis
colligatur, l. quamuis C. de fideicomm. l. vnū
ex familia 67. §. penul. & final. ff. de legat. 2.
Mant. lib. 8. tit. 1. nu. 18. & 21. nam voluntas
quę ex coniecturis colligitur euidens, & ma-
nifesta dicitur l. licet Imperator, vbi Bart. nu.
16 10. ff. de leg. 1. Mant. d. tit. 1. n. 25. Gedens vol.
4. Maspurgensium cons. 5. n. 97. Mascard. cōcl.
776. n. 4. & coniecturæ apertissimè proba-
tiones dicuntur l. in tempus §. quoties ff. de
hæred. instit. l. si quis locuples in fin. ff. de ma-
numiss. testam. l. si constante in princ. ff. solut.
matrim. Mascard. concl. 716. n. 5. & volunta-
tis coniectura facit rem claram, sicut in fi-
deicommisso inducendo, vt ait Alciat. cons.
75. n. 21. & 22. lib. 9. Mant. ubi sup. n. 25. & vt
seruiamus menti testatoris, etiam verba so-
lent offendi, vt ait Socc. cons. 110. n. 10. uol. 3.
Mant. tit. 1. n. 26. & vt fideicommissum ua-
leat à propria uerborum significatione re-
cedere debemus l. cogi in princ. §. & si quis
ubi Bart. n. 1. et 2. l. ex facto § fin. & ibi Alex.
ff. ad S. C. Trebell. Mant. lib. 7. de coniect. tit. 1.
n. 24.

n.24. Hinc ut fideicommiſſum inductũ cenſeatur, ac debeatur ſola teſtatoris voluntas ſufficit, ſiue verba fideicommiſſi ſint expreſſa, ſiuè omiſſa, d l.eum proponebatur 64. d.l. vnum ex familia 67.§.ſi omiſſa 9.ff.de legat.2. l.in legatis 21.C.de legatis l.fratris 117. l.ab omnibus 104.in princ.ff.de leg.1. l.fideicommiſſa 11.§.item ſi quis 19.ff.de leg.3. l.vbi inre 19.§.1.ff.ad S.C.Trebell.

17 Idem eſt ſi verba expreſſa in neceſſariam conſequentiam fideicommiſſum importẽt, per tex.in l.Titia ſeio § ſeia libertis, l.Titia cum teſtam.§.Titia ff.de leg.2.l.fideicommiſſa §.item ſi quis ff.de leg.3.Peregr.art.11.nu.25. qui enim vult conſequens neceſſarium antecedens videtur voluiſſe l.ad rem mobilem l.ad legatum ff.de procurator. l.oratio ff. de ſponſalibus.

18 Quod non ſolum procedit in fideicõmiſſo ſpeciali, ſed etiam in vniuerſali, vt etiam hoc cenſeatur relictũ ex coniecturis Bal. in l.& in epiſt.n 4.C.de fideicomm. Aleiat.conſ. 75.n.21.lib.9.Mant.lib.8.tit.1.n.18. cum fideicommiſſum vniuerſale magis ſit fauorabile, quã ſpeciale, vt in tit.ſi quis omiſſa cauſa teſtam. Bald.in auth.ex cauſa num.34 C.de lib. preteritis, Mant.lib.7.de coniect.tit.3.& non
19 tantum inducitur, ſed etiam extenditur, & ampliatur fideicommiſſum ex coniecturis Dec.conſ.287.n.5 & 7. Cardin. Tuſcus lit.F. concl.260 n 18. quod non tantum procedit, ſi coniecturæ ex ſcriptis in teſtamento colligantur, ſed etiam ſi aliunde, & de teſtato-
20 ris voluntate conſtet, Fuſarius q.276.nu.9. & ſeq.

Prima ergo coniectura fideicõmiſſi perpetui eſt, ſi teſtator bona ſua familiæ relin-
21 quat, vel dicat, quod bona ſua in familia permanere debeant, vt habetur in l. cuncta §.in fideico. ff.de leg.2.l.fin.C.de verb.ſign.l.ſi cognatis ff.de rebus dubijs Soce.cõſ.227.vol.2. Aleiat.conſ.484.Maſcard.concl.776.n.7.Fuſar.q.499.Petra de fideicommiſſis qu.5.nouiſſime Philippus Knipſchild de fideicomm.c.6. num. 99.

Secunda coniectura eſt, ſi teſtator dixerit,
22 quod bona ſua conſeruari debeant in familia, agnatione, vel domo ſua, Curtius iunior conſ.145.n.9. Petra q.5.n.8. Maſcard.concl. 775.n.5.& 776.n.7 Menoch.lib.4.præſumpt. 68.n.9.Vulteius 4.Marpurgenſium conſ.54.n. 91.Hondedeus conſ.45.n.3.vol.4.Peguera deciſ.101.n.5.

23 Tertia coniectura eſt, quandò teſtator voluit ne bona extra familiam alienentur, nam per prohibitionem alienationis extra familiam, de re vniuerſali, vel particulari factam, fideicommiſſum induci, probat tex. in l.ſi is cui ff.de cond.& demonſt. l.filiusfam. §.diui. & §. cum pater ff.de leg.1.d.l.vnum §. ſed ſi fundum, & l.peto §. frater l. cum pater §.libertis, & l.Codicillis §.inſulam ff.de leg.2. l.pater §.fundum & §.Iulius Agrippa, & §. quindecim l.Lutius in princ.ff.de leg.3.l.quoties C.de fideicomm.

24 Quo quidem caſu eſt quæſtio an fideicõmiſſum inducatur in caſu mortis, atque ita ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum ſit, an verò tãtum alienatio inter viuos ſit prohibita, & alienatio per mortem, ſiue teſtamentum permiſſa cenſeatur. Prima opinio dicit in caſu contrauentionis tantum, eſſe fideicommiſſum inductum, non ſimplex abſolutum, & perpetuum, vt apud Fuſar. qu. 688. Alij verò cum ſecunda opinione dicũt quòd prohibitio alienandi extra familiam inducit, & cauſat fideicommiſſum perpetuum, etiam in caſu mortis, vt ſcilicet non poſſit prohibitus, per inſtitutionem hæredis bona fideicommiſſaria alienare, nec etiam illos hæredes inſtituere, qui ipſi prohibito ab inteſtato ſunt ſucceſſuri, non tamen de familia teſtatoris exiſtentes, ità Bart.in l.qui Romæ § cohæres n.3.ff.de verb.Dec.conſil.23. & 481. Gozad.conſ.102.Ant.Gabr. de fideicomm.concl.9.num 11. & ſequenti Roland. à Valle conſ.23.lib.4.Petra q.5.num.19.& 24. Pacthineus lib 4.c 49.Ceuallos qu.735. præſertim quando in prohibitione alienandi ſit adiecta ratio, quod velit bona perpetuo deuenire ad maſculos de familia, quæ verba cum importent infinitatem temporis, inducũt multo magis fideicommiſſum abſolutũ, etiam in caſu mortis, Curtius in l. filiusfam. §.Diui n.2.vbi Crotus ff.de leg.1.Gabriel, Mãtica, Petra, Molina, & alij cum Fuſar.dict.qu. 688.nu.17.& ſequenti Peregr.de fideicomm. art.14.n.44. & probatur expreſſe in l. peto 69.§.fratre 3.ff.de leg.2.& ex d.l.peto §. prædium, & ex d.l.qui ſolidum 78.§.Prædium 3. ff.de leg.2.Philippus Knipſchild fideicommiſſis c.12 n.154.cum ſeq.

25 Quarta coniectura eſt, quando non incidenter, ſed principaliter, & per modũ principalis diſpoſitionis hoc actum eſt, vt bona in familia, vel domo, vel apud Agnatos, ſiuè maſculinam lineam conſeruentur, & propterea extra eam alienari prohibeantur, tũc enim ſimplex quoq; fideicommiſſum, & abſolutum tam in caſu mortis, quam alienationis inductum cenſert, dicunt DD. per tex.in d.l.cum ita §.in fideicomm.ff.de leg.2.l. fin.C.de verb ſignif l. pater filium § pater filium ff.de leg.3.Curt.iun.conſ.143 n.9.Alciat. conſ.484.col.1.Petra de fideicomm.q.5.nu.2. Hondedeus conſ.9.n.20.& conſ.6.n.19.vol.2 Vlteius 4.Marpurgenſium conſ.54.n 9.Molin. lib.1.de primog.c.1.n.17.

26 Quinta eſt coniectura, quando teſtator bona ſua alienari prohibuit, & per modum

cauſæ

causæ finalis adiecit, quia ea volo in familia
conseruari, nam licet non desint, qui hoc
casu fideicommissum in casu tantum aliena-
tionis inductum esse censeant, Socin consil.
227. vol. 2. & cons. 57. vol. 3. Decian. cons. 287
n. 11. & cons. 218. volum. 1. Menoch. cons. 85.
n. 103. vol. 1. Alba cons. 1. Alex. in l. qui Roma
§. cohæred. ff. de verb. Card. Tusch. lit. F. concl.
262. n. 9. eo quod causa generalis adiecta
prohibitioni, non debeat extendere, vel au-
gere fideicommissum, l. peto §. fratre ff. de
leg. 2. l. pater filium §. filiam ff. de leg. 3. Alex.
in d. l. qui Romæ, §. cohæred. nu. 4. ff. de verb.
vbi Socc. n. 15. Alij tamen putant contrariũ
scilicet hoc casu fideicommissum esse sim-
plex, & absolutum non tantum in casu
alienationis, sed etiam in casu mortis Bart. in
d. l. qui Romæ §. cohæred. nu. 3. ff. de uerb. Pur-
puratus cons. 375. num. 14. & cons. 14. & cons.
559. n. 130. uol. 2. Alba cons. 54. n. 2. Rolandus
à Valle cons. 23. uol. 4. Mant. lib. 6. de coniect.
tit. 14. n. 24. Petra q. 5. n. 219. & num. 41. Me-
noch. lib. 4. præsumpt. 68. nu. 9. Peguera decis.
101. n. 5. Molina lib. 1. de primog. c. 5 num. 16
Card. Tusch. lit. F. concl. 260. n. 6. alias enim
conseruatio bonorum in agnatione, vel fa-
milia per disponentem considerata nõ pos-
set sortiri effectum, Decian. cons. 259 num. 2.
Petra q. 5. n. 42. & hoc casu resultat fideicõ-
missum absolutum, ex vi rationis, & causę
finalis adiectę, quæ ampliat dispositionẽ, &
extendit Bart. in l. pater filium, §. fundum ff.
de leg. 3. Petra ubi sup. n. 43. Bald. in l. uoluntas
col. ult. C. de fideicomm. Mant. lib. 6. de co-
niect. tit. 14. n. 24.

27 Sufficit autem si ratio cõsiderandæ agna-
tionis in præfatione dispositionis sit ex-pres-
sa; Molina d. c. 5. n. 1. Menoch. dict. lib. 4. præ-
sumpt. 68. n. 9. Vel aliàs testator à prohibi-
tione alienationis non inceperit, sed dixerit,
vt bona mea in familia mea conseruentur,
prohibeo ea alienari, Alciat. conf. 484. nu. 3.
Petra q. 5. n. 19. uers. sepè exemplum, cui con-
clusioni non obstat tex. in l. pater filium 38.
28 §. fundum à filio 3. ff de leg. 3. quia verba ibi
adiecta ideò non inducunt fideicommissum,
quia non per modum rationis fuerunt ex-
pressa, sed solum enunciatiua cuiusdam fu-
turi euentus, quem testator ex sua disposi-
tione euenturam sperabat, secus autem di-
cendum est quando per modum rationis, &
causæ finalis expressio facta est, quia tunc
fideicommissum absolutum inter omnes de
familia inductum censetur, vt latè Knipsch.
de fideicomm. c. 6. n. 103. & 104. Cum ergo
in casu nostro masculinitatis mentio sit fa-
cta dispositiuè, vt patet per illa verba, nec
aliter, nec alio modo ergo, &c.

29 Sexta est coniectura si testator, vel dispo-
nens bona sua perpetuo alienari prohibuit,
vel quia substituit agnatos in perpetuum,
quia tunc satis uoluisse uidetur agnationẽ,
& familiam conseruare, Menoch. to. 1. cons.
95. n. 51. non enim semper, & perpetuo bo-
na in familia permanere possent, nisi per fi-
deicommissum absolutum, ut benè conclu-
dit Decian. cons. 5. n. 18. & seq. uol. 1. Riminal.
iunior cons. 141. n 13. uol. 2. Petra ubi sup. n. 12
Mant. lib. 6. tit. 14. n. 27. in numeros ad id cõ-
gerit D. Cons. Pratus discept. forens. c. 6. n. 19.

30 Septima est coniectura quando disponẽs
mentionem fecit de solis masculis, uel linea
masculina, quia tunc dispositio, uel conuen-
tio ad eum finem facta præsumitur, ut pro-
uideatur, & consulatur familiæ, & agnatio-
ni, & ut bona per continuam successionem
in linea masculina, & agnatione conseruen-
tur, & fæminæ excludantur DD. in cap. Rai-
naldus in uerbo si absque masculis de testamẽ-
tis Bart. in l. cum auus n 4. ff. de condit. & de-
mon. Dec. in l. fæminæ num. 92. ff. de reg. iur. &
cõs. 226. n. 6. Paris. cons. 41. n. 38. Ias. cõs. 233.
col. 1. uol. 2. Natta cons. 128. Crauett. cons. 113
Vlteius 4. Marpurgensium cons. 30. num. 123
& cons. 54. n. 78. Card. Tusch. lit. F. concl. 260
n. 71. & concl. 261. n. 20. et concl. 374. Molina
lib. 1. c. 5. n. 50. & lib 4. c. 5. n. 25. Mant. lib. 6.
tit. 15. Peregr. art. 25. n. 47. Fusar. q. 346. nu. 3.
& q. 499. num. 15. Crass. in §. fideicomm. q. 16.
Menoch. lib. 4. præsumpt. 65. n. 10. et præsump.
85. n. 25. Peregr. art. 25. n. 26. & 47. quare li-
cet in dispositione ratio conseruandæ fa-
miliæ, siuè agnationis expressè, uel tacitè
non sit adiecta, tamen si in ea simpliciter, &
absolutè masculi ad successionem bonorum
sint uocati, ex hac sola masculorum uoca-
tione disponens censetur uoluisse agnatio-
nem, & familiam conseruare, & fæminas,
propter masculos excludere, Alex. in l. ue-
nia n. 16. C. de in ius uocando Cephalus consil.
251. n. 4. Decius cons. 17. nu. 25. & cons 172.
nu. 4. Matthesilans singul. 130. Albertus Bru-
nus de statuto exclusiuo fæminarum art. 3. de
primogen. c. 5. n. 25. & hæc sola ratio agna-
tionis conseruandæ, ita præsumi, & attendi
debet, ac si nominatim in dispositione esset
expressa, ut scribit Simon de Petris de inter-
pretat. ult. uolunt. lib. 3. dub. 1. fol. 11. nu. 5. &
ad hoc facit, quod statutum exclusiuum fæ-
minarum propter masculos censeatur con-
ditum ob conseruandam agnationem, Me-
noch. cons. 6. n. 12. & cons. 95. n. 60. uol. 1. Vl-
sei cons. 3. n. 123. Simon de Petris lib. 3. de in-
terpetr. ult. uolunt. fol. 11. & sola expressio ge-
neris masculini facit præsumi mentem te-
statoris talem esse, quod uoluerit bona in
agnatione, & familia conseruari, ut benè
Curtius iun. cons. 121. n. 16. Parisius consil. 26
n. 21. & ex eo quod testator semper mascu-
los prætulit, præsumitur ad fauorem agna-

tio-

tionis reſpexiſſe, *Crauetta conſ 113.n.2 & 9 Cephal.conſ.25.n.49.* & uulgata eſt regula, quod maſculorum incluſio fœminarum ſit excluſio, per *tex.in l.cum ita ff. de condit. & demonſtr argum.l.cum prætor ff. de iudicijs, Mant.lib.3.de coniect.c.5.n.30.& 31. Decius conſ.155.Valent.Foreſterius lib.3.de ſucceſſionibus c.23.* & diſpoſitio limitata in maſculis, prohibita dicitur in fœminis, quia quod uni applicatur in cæteris denegatur, *l. quod in rerum 24.§.ſi quis poſt in fine ff.de leg.1. l.fideicommiſſa 11.§.cum eſſet ff.de leg.3. Foreſterius c.23.n.18.*

32 Quod ſi teſtator in prima inſtitutione ad eius ſucceſſionem filios, & deſcendentes maſculos uocauerit, quamuis in ſubſequentibus filiorum, uel deſcendentium ſimpliciter abſque adiectione uocabuli maſculorum mentionem fecerit, tamen qualitas maſculinitatis cenſetur repetita, *Bart.in l. fin.ff.ad Trebell.Iaſ.in l.Centurio n.59.ff. de vulgari, Rolan.à Valle conſ 82.nn. 33.lib.3. Menoch. conſ.95.n.81.Molina de primog.lib.3.c.5.nu. 56.* idem *Menoch.lib.4.præſumpt.84 num.50 Pereg.art.25.n.48.Fuſar.q.403.* cum diſpoſitionis uerba ex præcedẽtibus declaranda, & interpetranda ſint, & diſponens eius præſumitur fuiſſe mentis, & uoluntatis, cuius in inſtitutione fuiſſe compræhenditur, *Bart.in l.fin.n.20.ff.ad Trebell.Abbas conſ.36 nu.3. lib.1.Molina d.lib.3.de primog.c.5.n.56. cum ſeq.* & ex alio qualitas maſculinitatis in dubio eſt capienda, ut maſculinum non concipiat fœmininum *Hondedeus conſ.172. Mant. lib.6.tit.15 n.20.Philippus Kniſphild de fideicomm.c.9.n.115.*

33 Quod non ſolum procedit quando qualitas maſculinitatis eſt appoſita in principio, ſed etiam ſi in medio, uel fine, quia generale eſt, quod ſcil. qualitas etiam augens per teſtatorem appoſita in uno capite intelligatur repetita, ex *l.3.ff.de fundo inſtructo*, & ex *l.ſeia § cato ff.eod.tit.* non ſolum quando talis qualitas adiecta eſt per teſtatorem in eadem ratione uni, uel pluribus honoratis, uerum etiam quando talis qualitas, ſeu conditio apponitur in clauſula generali ſeparata à præcedentibus, & ſequentibus *Bart. in l. fin.n.2.ff.de lib.legata, Capye.dec.108.n.11.* plures refert, & ſequitur *Menoch. vbi ſup. præſumpt.18.n.20.* unde etiam clauſulæ de per ſe ſtantes, quæ habent ſuam orationem perfectam, ſiue ſint poſitæ in principio, ſiuè in fine, ſiue in medio, ad omnia capitula referri debent, niſi adſit aliqua ratio, propter quam magis ad unum, quam ad allud, referatur *l.1.C.de liberis præteritis l.3.§.filius ff. de lib.& poſthum.l.talis ſcriptura,* ubi notãt omnes *ff.de leg.1.Peregr.art.16.n.102.* Vndè deduci ſolet illud axioma, quod clauſula in principio poſita influit in ſequentia, in fine poſita influit in præcedentia in medio autem poſita ad utrunq; refertur, de qua latè *Molina lib.1.de primog.cap.6. nn.23. & lib.3.cap.5.* & ibi *Additio, Menoch.caſu 64. num.19.*

34 Nec dicas primo, quod eſt maxima quæſtio, an qualitas maſculinitatis appoſita in inſtitutione, cenſeatur repetita in ſubſtitutione, etenim licet prima opinio, de qua ſupra dicat pro repetitione, quam ſequitur *Guid.Pap.dec.485.* & poſt alios *Ricc.collect. 3139.* per *tex.in l.1.C.de impub.& l.cohæredi §.qui diſcretis ff de vulgari,* tamen ſecunda opinio tenet non cenſeri repetitam, *ex l. ſub condit.73.ff.hæred.inſtit.* ibi (*ſub conditione hærede inſtituto, ſi ſubſtituamus, niſi eandẽ conditionem repetemus purè eum inſtituere intelligimus*) *& l.quæ conditio 39.ff.de condit. & demonſtr.* & in puncto de qualitate maſculinitatis, poſt alios *Marta p.1.de ſucceſſ.q. 2.art.2.n.12 & p.4.q.6.art.3.n.5.Dec.conſil. 599.in fin.* ſibi contrarius ab eo, quod dixerat *conſ.15.* quia ubi uoluit, dixit, argumento *l.vnica §.ſin autem C. de caducis tollendis Capyc.Latr.dec.128.to.2.à nu.24.& ſeq.* qui ait, quod licet conditio in ſubſtitutione cẽſeatur repetita, hoc tamen non procedit, niſi quo ad portiones, uel partes, ſecus uerò quo ad conditiones extrinſecas, ueluti maſculinitatis, nam ſi non ſit expreſſa non dicitur repetita, *Reg.Capyc.Latr. vbi ſup.n.42.* qui ſubdit, quod ſi teſtator inſtituit filios maſculos, & fœminam dotet, ſi ſubſtituat filios inter ſe, & non nominat maſculum in ſubſtitutione, non cenſetur qualitas repetita *Capyc.Latr. vbi ſup.*

35 Reſpondeo enim cum communi, apud *Caſanatem conſ.6.& 18.Fuſar.q.402. Mareſcuit.lib.3.c.11.Giurbam dec.32.n.11.Giouagnonum conſ.11.*apud *Annam conſ.22.* Rotã apud *Ludouiſium deciſ.514.* poſt *Abbatem conſ.36.Andriol.tom.2.c.114.* quod quando qualitas maſculinitatis ſtat in prima inſtitutione, tunc intrat dubium, & argumentũ, de quo ſupra, ſed quando apponitur in diſpoſitione ſubſequente, influit ad omnia antecedentia, ut ex *Molina*, & alij ſupradiximus *n.33.* In caſu uerò noſtro, ſtat qualitas maſculinitatis in prohibitione alienandi di-
36 ſpoſitiuè, ibi *non aliter, nec alio modo*, & hoc caſu fideicommiſſum dicitur perpetuum, & ſimplex ſeù abſolutum non ſolum in caſu contrauentionis, vt poſt alios *Barbatus de fideicommiſſis p.1.c 8.n.92.* & licet alij dicãt, quod ſolum ſit fideicommiſſum in caſu contrauentionis, tamen alij dicunt eſſe diſtin-
37 guendum, quod aut mentio maſculinitatis, fit verbis diſpoſitiuis, & tunc erit perpetuũ fideicommiſſum, ſi vero enunciatiuis, & tũc

censetur solum inductum in casu contrauentionis, ita *Oddus cons.65.n.30.* post *Iasonem, Marzarium, & Cephalū* ab ipso relatos, *Barbatus d.p.1.c.8. n.93.* ergo quia in prima fuit facta mentio masculinitatis in dispositionis ibi, *non aliter, nec alio modo* consequenter erit fideicommissum purum, simplex, & absolutum.

38 Neque dicas secundo, quod prohibitio, vt bona nullatenus possint vendi, alienari, seù pignorari, per hæredes, & successores, ex quauis causa etiam vrgenti, dicitur fine causa, & resoluitur in vim simplicis Consilij, ex *l. filius fam. §. Diui ff. de leg.2. l. pater filium §. Iulius Agrippa ff. eod. tit. de leg.2. Petra q.1 de fideicommissis, Intrigl. cent.3. qu.72. nu.27. Fusar. q.685.* etiam quod dicatur, quod in perpetuum stare debeant apud hæredes, & successores, quo casu licet secūdum aliquos, apud *Decian. cons.50. nu.21. vol.1.* videatur inductum fideicommissum, tamen ex *l. si pater filius §. pater alias mater ff. de leg.3.* colligunt alij non esse fideicommissum, *Castillus dec.64 n.20. Laratha cons.76. num.7. Decian. cons.26. n.2. Rimin. senior cons.25. vol.1. Surd. dec.124.* & verba in perpetuum intelliguntur secundum subiectam materiam, etiam si talis prohibitio alienandi in perpetuum sit facta in contractibus, *Reg. Capyc. Latr. consult.32. to.1.*

39 Respondeo enim cum eodem *Reg. Capyc. Latr. consult. 60.* qui decisum refert, quod argumentum procedit, quando non esset considerata qualitas masculinitatis, nam ea considerata est verum fideicommissum perpetuū, & absolutum, vt post eundem *R. Latr.* refert decisum *D. Consil. Pratus c.4. tom 1. & c.8.* per S.C. affert practicatum, & sic licet prohibitio alienandi cum clausula, vt perpetuo bona remaneant in familia intelligatur secundum subiectam materiam, scilicet durantibus personis grauatis, vel lineis, &c. vt post alios *Altograd. cons.79. to.2.* tamen, quando prohibitio alienationis, stat de per se non verò consecutiuè, tunc non restringitur ad personas nominatas tantum, *Rosa* apud *Caualer. dec.481. Ciriac. cap.147. Altograd. tom.2. cons.79.* Stat ergo de per se, quādo considerauit familiam, vt latè *Altograd. cons 80. tom.2.* & considerando qualitatem masculinitatis, valet regula plus dictum, & minus scriptum, vt benè *Aluarod. de coniect. mente defunct. lib.4. cap.1. num.6. Reg. Capyc. Latr. dec.146. n.21. to.2.*

Nec dicat pars aduersa Ioannem de Auria vnum ex filijs d. Annibalis, decessisse superstitibus prædictis Agnesia, & Theresia, Basile, neptibus ex Apollonia filia, præmortua, & sic conditionem appositam per dictum Annibalem in casu mortis eius filiorum absque filijs non fuisse verificatam.

Quia respondetur, quod quando testator expressam, siue tacitam rationem conseruādæ agnationis habuit, tunc fæminæ non continentur appellatione liberorum, vt fūdat *Staiban. cons.54. n.15.* & conditio si sine liberis restringitur ad masculos tantum *D. Staiban. iunior in addit. ad dictum cons.54. n.15.* etiam si tacite colligi potest voluisse bona in familia conseruari, in tali etenim casu conditio si sine liberis restinguitur ad masculos tantum, & fæmina non facit deficere conditionem, ac substitutum non excludit, *Peregr. de fideicomm. art.25. num.25. Menoch. cons.95. n.28. & seq. & de præsumpt. lib.4. præsumpt.83. n.25* imò neque ab intestato fæmina succedit, etiam, si testator tacitè ex coniecturis senserit de masculis, *Peregr. de fideicom. art.14. n.39.*

Quare omni iure dicendum est filios de Auria, esse fideicommisso grauatos, vel quia positi in conditione per coniecturas, vel quia fideicommissum factum in casu contrauentionis, cui contrauentum est per alienationem factam in extraneos, vel tandem, quia fideicommissum est masculinum pro familiæ conseruatione, & sic omni iure sperant, non teneri creditoribus qu. Horatij, & Ioannis. Die 3. Maij 1659.

DE EADEM RE.

SVMMARIVM.

1 *Verba testamenti, & fideicommissi qu. Annibalis de Auria referuntur.*
2 *Fideicommissum inducitur ex verbis, de quibus hic, & declaratur* text. in l. qui filium 74. ff. ad Trebell.
3 Textus in l. vnum ex familia 67. §. sed & si de leg.2. *adducitur.*
4 Textus in l. Lutius Titius 88. §. instituto ff. de leg.2. *adducitur.*
5 *Fideicommissum in præsenti est perpetuum.*
6 *Prohibitio alienandi de per se quando importat fideicommissum.*
7 *Facultas alienandi an præiudicet fideicommisso.*
8 *Prohibitio alienandi quando stat de per se.*
9 *Fideicommissum de quo hic, an sit simplex, contrauentionis.*
10 *Fideicommissum reciprocum quale sit.*
11 Textus in l. Titia Seia §. Seia libertis ff. de legat.2. *quæ requirat pro fideicommisso.*
12 *Reciprocum fideicommissum quibus inducatur coniecturis.*
13 *Compendiosa coniectura sufficit pro fideicōmisso.*
14 *Clausula codicillaris cum alijs, an sufficiat pro fideicommisso inducendo.*

15 Fi-

15 *Fideicommiſſum reciprocum vocat non ſolũ ad portionem patris, ſed patrui.*

16 *Fideicommiſſi reciproci concludens coniectura qualis ſit.*

17 *Portio patris, & patrui in reciproco continetur.*

18 *Reciproca requiſita quæ ſint.*

19 *Fideicommiſſum etiam reſpicere partem patrui probatur.*

20 Larreæ dec. 34. *qualiter procedat.*

21 *Filia fœmina grauati, an veniat in fideicommiſſo.*

22 *Fideicommiſſum an inducatur per tacitam voluntatem conſeruandi familiam.*

23 *Fideicommiſſum qualiter, & quomodo probandum.*

24 *Fideicommiſſum facilius inducitur inter deſcendentes, quam inter alios.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum importare verba teſtatoris, de quibus hic pluribus iuribus probatur, & ſanè perpetuũ, & reciprocum, non ſolum ad portionem patris, ſed etiam patrui, & hoc ſufficienter probatur coniecturis, de quibus in præſenti. Tacita reciproca quibus inducatur coniecturis, & *Larreæ dec.* 34. quomodo procedat.

P R O
Fratribus de Auria.

C V M
Illis de Baſili.

Controuerſia. LVIII.

1 ANnibal de Auria in teſtamento, quod condidit in anno 1621. inſtituit hæredes ſuos filios, ideſt Ioannem, & Horatiũ, & ab Horatio tres filij nati fuerunt, ſcilicet Franciſcus Aloyſius, Horatius, & Ioſeph, ex Ioanne altero Annibalis filio nata fuit Apollonia, & ex Apollonia nupta cum Ioãne Andrea Baſili ortæ ſunt Agnetiæ, & Hieronyma, deſcendentes ab Annibale dicunt, quod Annibal fecit teſtamentum, cum rigoroſo fideommiſſo in fauorem maſculorum, & ſua linea, & quod hodie bona Ioannis de Auria, qui fuit alius filius Annibalis ſpectant ad eoſdem filios, & nepotes reſpectiuè deſcendentes ab Annibale.

Ad quod probandum adducuntur verba teſtamenti, & fideicommiſſi quon. Annibalis.

Con conditione però, che detti ſuoi figli, & heredi morendono, ò alcuno di eſſi morendo sẽza figli legitimi, e naturali, in tal caſo l'vno debbia ſuccedere all' altro. Item vuole eſſo Anniballe, che accadendo, quod abſit, che alcuno delli ſuoi figli moriſſe ſenza figli, vt ſupra poſſa de tutta la ſua parte, e portione teſtare ſolamente de doc. mille, pro vna uice tantum à chi, come meglio ad eſſo parerà, e piacerà.

Item eſſo teſtatore Anniballe uuole ancora, e così eſpreſſamente ordina, & commanda, che li ſuoi figli, & heredi, & heredi dell' heredi in infinitum, et in perpetuum non poſsano, ne debbiano in modo alcuno li ſuoi beni ſtabili in tutto, ò in parte uendere, alienare, ne in altro qualſiuoglia modo obligare, ne pleggiare, eccetto però, che in caſu neceſſitatis, l'uno pleggiare all'altro, & anco uendere l'uno à l'altro per apprezzo, appretiando, e taxando per cõmunes amicos expertos, e quando alcuno di eſſi procedeſse ad atto alcuno de alienatione, ò obligatione, ut ſupra, ò uero faceſse alcuna pleggiaria directè, ò indirectè contro la forma del præſente ſuo teſtamento, uuole, che tali atti, e pleggiarie ſiano ipſo iure, ipſoq; facto nulle, & inualide, & lo dominio non ſi trasferiſca in perſona alcuna, contro la forma della preſente ſua diſpoſitione, pero l'uno poſſa pleggiare, & uendere all'altro, ut ſupra per linea maſcolina tanto, & non aliter, nec alio modo.

2 Quod verò hoc ſit fideicommiſſum patet ſic fuiſſe vocatum a I.C. *l. qui filium* 74. *ff. ad Trebell.* & ita per textum illum fuiſſe practicatum, & deciſum a quatuor famoſiſſimis Aduocatis illius tẽporis, quales fuerunt *D. Fabius Galeota* poſtmodum *Regens Collateralis Conſil. D. Andreas Marcheſius, D. Lelius Caputus, & D. Franciſcus Marcianus, vt ipſemet D. Marcianus teſtatur tom. 1. diſp.* 33 *& diſp.* 34. ergo bona Annibalis peruẽta ad Ioannem ſunt fideicommiſſo ſubiecta ad fauorem illorum de *Auria*, ergo non ad illos de Baſili.

3 Secundò rogo videri *tex. in l. vnum ex familia* 67. *§. ſed & ſi familia ff. de leg.* 2. vbi habetur, quòd ſi talia verba dicta ſint, peto, ne de familia exeant, eſſe fideicommiſſum, dicit *Papin.*

Tertiò ex *l. peto* 69. *§. fratre ff. de leg.* 2. ibi fratre hærede inſtituto, petijt, ne domus alienetur, ſed vt in familia reliqueretur, ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienet, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, fideicommiſſum petunt, ergo &c.

4 Quartò rogo videri textum *in l. Lutius Titius* 88. *§. inſtituto ff de leg.* 2. *ibi* Inſtituto fi-

lio hærede, & ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cauit (*verba græca*) volo meas ædes non vendi ab hæredibus meis, nec fænerari super eas, sed manere eas firmas, simplices (idest non alienatas, nec obligatas dixit glossa) meis filijs, & nepotibus per vniuersum tempus, si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fænerari super eam, potestatem habet vendendi cohæredi suo, & fænerari ab eo, si autem aliquis præter hæc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum. Quæritur cum filius defuncti mutuam pecuniam à Polonia Dionisia accepit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegauerit, an conditio testamenti extitisse videatur, vt filijs suis fideicommissario nomine teneatur. Respondi secundum ea, quæ præponerentur non extitisse, *vbi Glossa in litt. P. in verbo filys suis*, scil. defuncti, nepotibus dicit, nam vetando alienare, & obligare videtur per fideicommissum vicissim relinquere, ex *l. cum Pater, §. libertis de leg. 2. vbi glossa litt. L.* ibi non extitisse, opponit *de l. finali C. de rebus alienis non alienandis*, vbi pignorari non possunt, quæ nõ possunt alienari, Resp. quod in *d. l. final.* obligauit rem, *sed in § instituto* obligauit pensionẽ, & est argumẽtum, dicit *glossa*, quòd prohibitus alienare, potest locare, etiam per mille annos, & adducit *textum in l. cum solet ff. locat.*

5 Quòd sit fideicommissum perpetuũ colligitur ex coniecturis, vt fuisse vocatos filios legitimos, & naturales, eosque esse sub conditione positos, & illa verba, quæ tractũ important successiuum, in perpetuum, & in infinitum, vt post alios *Carena controu. 163. n. 2. & 5. idem n. 4 Farinac. dec. 105. p. 1. rec. & in dec. 341 p 2. recent.*

6 Additur & efficacissima coniectura, prohibitio alienandi, quæ non stat consecutiuè, sed de per se (quia volo, &c.) quæ facit, & inducit perpetuum fideicommissum, vt est praxis omnium Tribunalium, de quibus *Carena d. contrresponse. 163. nu. 7. cum seq. & Fusarius q. 683. n. 8. & q. 480. n. 23. Gratian. cap. 828. n. 11. & seq. Thesaur. iunior lib. 4. q. forens. q. 117. Farinac. dec. 193. p. 1. rec.* talis enim prohibitio quando stat de per se, quia volo, &c. est inductiua fideicommissi perpetui, vt benè *Carena resol. 183. n. 13*

7 Quod etiam patet stare prohibitionem de per se, & dispositiuè, vt patet ibi (quoniã vuli, &c. & geminat (peche ordina, e comãda) in quo casu vnanimiter, omnes dicunt, quod importat fideicommissum perpetuũ, cum *Carena d. resol. 163. n. 17.*

8 Neque dicatur à parte contraria, quòd non potest stare fideicommissum perpetuũ, simplex, & absolutum in casu mortis, cum facultate alienandi inter se, scil. inter ipsos hæredes.

Respondeo enim contrarium dixisse plures DD. in hac materia relatos a *Carena d. resol. 163. n. 37.* quia facultas vendendi, & alienandi inter ipsos hæredes permissa, est sufficiens coniectura, quòd Annibal voluit conseruare bona in sua linea, & nunquam prætendit, quod illi de Basili haberent bona acquisita ab eodem, sed illi de sua linea, & familia de Auria, vt benè DD. citati à *Carena vbi supra*, qui ponderat qualitatem illam masculinitatis appositam in vltima parte testamenti, à qua regulatur tota dispositio antecedens, vt scripsimus supra in scripto principali.

9 Neque dicatur à parte, quod hoc fideicõmissum Annibalis de Auria non sit perpetuum, & in casu mortis, sed simplicis contrauentionis.

Respondetur enim cum *Carena num. 45.* pulcherrima, qua vtitur distinctione dicens, quòd hoc est conseruatiuum perpetuum lineæ masculinæ eiusdẽ Annibalis de Auria, adeò vt excedat quartum gradum perpetuò in descendentibus ab Annibale & quod extendatur vsque ad vltimum de linea Annibalis, quia ex facultate alienandi concessa inter eosdem hæredes, deducitur fuisse vocatos, vt ex *Rota Romana*, dicit *Carena vbi supra n. 45. in fine.*

10 Neque dicas à parte, hoc fideicommissũ non esse reciprocum.

Respondetur enim contrarium probari, quia vt inducatur reciproca, tria necessario sunt requisita, ex *l. Titia Seia, §. Seia libertis ff. de leg. 2.* scilicet primò, quòd illi, quibus fit substitutio sint vocati ex dispositione *l. ab eo C. de fideicomm.* quia quem non honoro grauare non possum, ergo si sunt grauati filij qu. Annibalis, & eorum hæredes in infinitum, necessario sequitur fuisse vocatos, secundò requiritur, vt in tota hæreditate fiat substitutio, tertiò requiritur, quòd vltimo morienti fiat substitutio, & licet aliqui dixerint pro forma esse tria necessariò requisita, & vt substitutio fiat vltimo morienti, ad notata per *Fusar. q. 472. nu. 79. Ioseph Ramonius cons.* 100. communiter tamẽ grauissimi DD. dicunt, notati à *Peregr. cons. 34. volum. 1. & à Galnano cons. 34. num. 107.* quòd substitutio facta in casu extinctionis lineæ masculinæ, sit facta vltimo morienti, quia quilibet de linea potest constringere, quòd sit vltimo moriens, & sic ad sui beneficium erit fideicommissum.

11 Nec desunt DD. qui dicant, quòd tria requisita *d. l. Titia Seia §. Seia libertis ff. de leg. 2.* non ità requiruntur specificè, vt non possint haberi per æquipollentia, ex illis supra

pra adductis coniecturis de quibus supra, sic dicit *Radenaschus cons.9.nu.23. Capyc. Latro dec.1.n.43. & 49. Ansaldus conf.100.* & subdit *Radenaschus*, quòd quando sumus inter descendentes, quælibet coniectura sufficit, præsertim cum agatur de inducendo fideicommisso reciproco, quod est de sui natura fauorabile.

12 Inter coniecturas etiam reciprocæ, enumeratur vna, quòd sint vocati descendentes à testatore, secunda quòd testator processerit ad plures gradus, & vltimo, quòd vocauerit lineam masculinam, sic sæpius ita declarauit *Rota par.8.recent.dec.54.* in famosa causa fideicommissi de Simonettis, & in præsenti facti specie Annibal uocauit suos descendentes de linea masculina, de legitimo matrimonio, quæ qualitas multum operatur pro uocatione masculorum in reciproca, *Socc.iun.cons.110. n.25.lib.3.* ubi ait esse multum concludentem hanc coniecturam, contra quam nihil potest opponi, & *cons.145.n.33.* uocauit eam potentissimam coniecturam, quod sequitur *Mant.lib.11. de coniect.tit.7.à n.7. Surd.dec.162.n.8.& 9.&* hæc sola coniectura, uti sufficientissima fuit existimata per *Rotam coram Greg.XV. decis. 329.n.6.* in qua cumulantur aliæ decisiones.

13 Adducitur etiam alia coniectura pro uocatione filiorum, & hæredem, scil. coniectura compendiosæ collecta ex uerbis (*similiter descendentibus sine filijs, vel filiabus quandocumque*) quæ uerba facientia substitutionem compendiosam ex *Bartolo in l.Centurio, n.17. ff.vulgari, Sforzando p.4. de compendiosa q.2.n.2. Menoch.lib.4 præsumpt.51. Fusar.qu. 233.n.31* operantur, ut posita compendiosa, positi in conditione censeantur uocati, *Mantica lib.11 de coniect.tit.3.n.17. Soccinus iunior.d.cons.174 n.24. Fusar.q.432. nu.220.* & aliam tradunt coniecturam ex uocatione Domus, Cippi, lineæ, uel familiæ, quia talis digressio sufficit pro uocatione, *Fusarius qu. 430.n.176. Seraph.dec.1329.*

14 Et non est insufficiens coniectura clausula codicillaris apposita in fine d.testamenti, vt ait *Thesaur.dec.60.* & etiam clausula *omni modo meliori*, quæ arguit vocationē, vt ait *Fusar.q.437.n.225.* quæ coniecturæ inter descendentes non sunt omnes necessariæ sed sufficiunt leues, vt *Rota docet p.8. inter recent.dec.28.num.22.* post multos DD. quos allegat.

15 Quod verò dictum fideicommissum vocet filios non solum ad portiones paternas, sed etiam suorum patruorum, probatur, quia filij vocati, & positi in conditione, fuit difficultas, an essent vocati, non solum ad portionem patrum, sed patruorum, & fuit prima opinio, quòd solum essent vocati ad portiones patrum, & non ad portiones patruorum, ita *Rusticus lib.5.c.9. in tract. an, & quando filij, &c. Peregr.art.28.nu.19. & cons.55.n.5.vol 4. & cons.152.n.5 & 6.vol. 5. Fusar.q.440. Rota coram Seraph.dec.1281. n.3.& 1479.& dec.100.nu.3.p.1.& d.lib.7. n.8.p.3.* sed communiter alij, & omnes dicunt, quòd si sint coniecturæ tales, de quibus infra dicemus, intelligantur vocati, non solum ad portionem patrum, sed etiam patruorum, & quorumcumque hæredum, ita idem *Rusticus d.c.9. Gabriel conf.125. nu. 28 lib.1. Menoch.lib.4.præsumpt.62.num.57. Gratian c.847 n.35. Rota dec.266.n.4.& dec. 300.n.7.& dec.320.n.7.& 8.p.1.rec. Gregorius XV.dec.337.n.6.& seq.*

16 Inter quas coniecturas, principalior est, quando omnibus deficientibus, vocatur cippus, familia, linea, &c. etenim quando sumus in uocatione descendentium a testatore, DD. contentantur de leuioribus coniecturis *Rota coram Dunozetto in Auximana fideicommissi de anno 1638. in illa de Simonettis p.8.rec.dec.54.n.6.*

17 Neque dicatur, quod descendentes positi in conditione, non intelligantur uocati ad portiones patruorum suorum, nisi inter eos sit facta reciproca, quæ non intelligitur facta, & inducta inter eos honoratos, quibus est facta substitutio, nisi tribus concurrentibus requisitis, *d.l.Titia Seia, §. Seia libertis, ff.de leg.2.* hoc est, ut omnes sint uocati, quod substitutio sit facta in tota hæreditate, & quòd sit facta ultimo morienti, ut latè *Mantica lib.7. tit 5.n.15. Surdus cons.329.num.6 lib.3.*

Respondetur enim, quòd reciproca intelligitur inducta ex necessarijs coniecturis, licet tria requisita supra expressa non cócurrant, ut benè *Antonius Gabriel conclus.1. n.9.de subst.t. Mant.lib.7.tit.5.n.15. Menoch. lib.4 præs.62. n 34.* & in specie, quod reciproca inducatur inter descendentes positos in conditione ex sola coniectura uocationis, ait *Rota dict. decis.166. num.21. & dec.300. num. 8.*

18 In casu uerò nostro concurrunt omnia tria requisita, primo quidem, quia omnes sunt uocati, secundo quia in tota hæreditate, tertio quia uocantur ad hæreditatem ultimi morientis, nec est necesse, ut testator expressis uerbis substituerit ultimo morienti, ut ait *Rota d.dec.266.nu.24. & dec.300. n.20.& dec 361.n.16 p.1.rec.* quia substitutio facta in fauorem Cippi, domus, lineæ, uel familiæ, censetur facta omnibus deficiētibus, neque testator expressit illum, cui uellit restitui abhęrede grauato, ergo supponitur, quòd onus restituendi sit appositum ultimo morienti ex doctrina *Bartoli in l. duos in*

in fine ff. de vulg. Rota decis. 266. n. 14. & dec. 300. n. 12. & 361. p. 1. rec.

19 Quia verò doctus Aduersarius suo rescripto conatus est fundare, non dari fideicommissum pro parte patrui; ad fauorem filiorum Octauij, scil. Alesij Ideo rogo vltra *Sacram Rotam Romanam*, & alios citatos, renideri consilium *Caball. tom. 1. cons. 105.* vbi, quod filij in conditione positi vocantur nō solum ad portionem patris, sed etiam patrui, concurrentibus coniecturis voluntatis testatoris, & quæ sint tales coniecturæ vocationem inducentes, *Resp. Gaballus vbi supra nu 39.* Quando testator voluit bona cōseruari inter masculos, ex *Rustico lib. 5. c. 9. n. 7. vers. sed tamen, & lib. 6. cap. 50. n. 17.* & melius, ac latius *cons. 1.* posito post dictum tractatum *n. 39.* qui ait, quòd tunc non habet locum consilium *Oltrad. teste Thes. decis. 99. n. 54.* & latè *Rusticus lib. 4. cap. 3. n. 9. & c. 9. n. 10. & cap. 3. & 10. Caballus dict. cons. 105. num. 38.*

20 Pars gloriatur ad sui propositum habere decisionem *Larrea 34.*

Sed respondetur, quòd illa decisio procedit secundùm *legē Hispaniarum 40. Thauri*, vbi habetur, quòd filius vnius lineæ (quod nec etiam est in casu nostro, quia non mutatur linea) semper succedit durante illa, nec fit transitus de vna linea ad aliam, vt latissimè fundat *Carena controu. 5. 144. & 128.* & etiam *resol. 130.* dicit, quòd reciproca operatur, vt *Auth. res, quæ C. comm. delegat.* nō solum locum habeat in portione fratris, quam habuit a testatore, sed etiam in illa, quæ prouenit ex reciproca fratrum cohæredum.

21 Neque dicat pars, prout in alio scripto dicit, quòd quando prohibitus alienare, vt fuit filius Ioannis de Auria, moritur cum filia, vt in præsenti mortuus fuit relicta Apollonia, tunc illa succedit ab intestato, vel ex testamento, & quòd fæmina facit deficere substitutionem.

Respondeo enim, quòd posita conseruatione familiæ desiderata à testatore, & explicata saltem tacitè, tunc fæmina non venit sub nomine filiorum, vt benè *D. Cons. Statban. in additionibus ad consilium sui Patrui cons. 54.* & postea id docuit *Fusar. q. 311. n. 28. Barbosa appellatiua 10. n. 14.* idem *Fusarius q. 34. n. 10. Casanate cons. 47. nu. 13.* qui dicunt hoc procedere, etiam si texator tacitè respexisset ad conseruationem familiæ,
22 agnationis, lineæ, &c. quia fæmina non conseruat agnationem, *Ludouis. decis. 243. n. 6.* vbi *Beltraminus Carena resol. 128. n. 4.* & hoc præsertim stante statuto exclusiuo fæminarum, ob masculos existentes, *Barbosa de appellatiua verborum, appellatiua 99. n. 60 & appellatiua 70. n. 13. Rota apud Cardinalē Caualerium dec. 125. n. 4. & apud Duranum dec. 126. num. 25. to. 1.* vel saltem posset dici, quòd Apollonia filia Ianuarij, ipsa viuente, esset admittenda, non ea mortua, vt latè *Altograd. cons. 89 per totum.*

23 Itaque pro Dominis iudicantibus dico adesse in præsenti facto fideicommissum, vt ex iuribus probauimus supra, atque perpetuum, durante linea d. qu. Annibalis testatoris, & esse reciprocum, vt ex coniecturis apparet, ad portionem non solum patrum ipsorum, sed etiam patruorum, idest ad portionem non solum Horatij, sed etiam Ioannis, & quando agitur inter ascendentes, & descendentes, facilius, & leuioribus coniecturis moueri debet Iudex ad iudicandum adesse fideicommissum, quod non ita est inter transuersales, vt DD. omnes asseruerunt, & a *Rota*, vt verum, fuit iudicatum, vt benè *Ferentillus ad Burattum dec. 385. nu. 10.* qui allegat plures DD. *& decisiones Rotæ.*

24 Secundo aduerto Dominos iudicātes recordari debere, quòd quando agitur de qualitatibus fideicommissi inducendi, & cū dictum fuerit ex coniecturis deduci, illæ nō sunt rigidæ examinandæ, quia à probabilitate, non à necessarijs sunt coniecturæ, & præsumptiones deducendæ *Rota dec. 21. nu. 26. & 27. p. 5. diuers.* aliter non dicerentur coniecturæ, & præsumptiones, sed demonstrationes essent vocandæ, & per hoc sunt considerandæ vna insimul, quia vna informat aliam, *Surd cons. 564. num 13. Bellonus cons. 50. n. 33. Ferentill. d. loco cit.*

Quare, &c.

Causa hæc pro qua scripsi in præsenti cōtrouersia, et in controuersia antecedenti, adhuc sub Iudice pendet.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*

2 *Pactum de retrouendendo validum, licitumque est, de iure diuino, canonico, & ciuili.*

3 *Pactum de retrouendendo factum, sed non scriptum in instrumento obseruari debet.*

4 *Pactum de retrouendendo, an possit exerceri contra tertium sine cessione.*

5 *Hypotheca facta ab emptore cum pacto de retrouendendo an extinguantur, & resoluātur, renocato contractu vigore pacti.*

6 *Agens vigore pacti de retrouendendo lucratur fructus à die litis mota, & soluit vsuras pretij.*

7 *Pactum de retrouendendo pro certo tempore, eo elapso, non potest amplius agi.*

8 *Pactum de retrouendendo in perpetuū exerceri potest, si non sit præfixum tempus.*

9 *Pactum de retrouendendo cum quibusdam adminiculis, facit præsumi contractum fœneratitium.*

10 *Pactum de retrouendendo, an præscribatur,*

quin-

quinque adducuntur opiniones.
11 Pactū de retrouendendo est ad hæredes trāsmissibile.
12 Cessionarius vti potest pacto de retrouendendo, obligatione Camerali, via executiua, &c.
13 Pactum de retrouendendo est inpræscriptibile in annuis introitibus.
14 Pactum de retrouendendo apponi potest, tum à partibus, tum in subhastationibus, adiudicationibus, &c.
15 Prorogatio actus, magis conceditur, quando non est extinctus, quam si talis sit.
16 Princeps potest prorogare pactum de retrouēdendo, si durat tempus, secus si finitum sit.
17 Mora modici temporis non est damnanda.
18 Pactum de retrouendendo iussse prorogatum, decisum refertur.
19 Pactum de retrouendendo appositum in sententia non currit à die factæ adiudicationis, sed à die capta realis possessionis.
20 Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij, sine dubio prorogatur.
21 Emptor si non adhuc transacto tempore dicat emptori, velle eum admittere ad retrahendum quandocumque voluerit, talia verba intelliguntur, si venditor veniat intra tempus inter eos conuentum.
22 Pactum de retrouendendo an possit apponi in contractu minoris, et quando.
23 Minor an possit prorogare terminum ad redimendum, & quid de tutore, curatore, administratore, &c.
24 Factum Iudicis quando, & qualiter dicatur factum partis.
25 Factum Principis an, & quando iudicetur factum partis.
26 Emptio si fiat cum pacto de retrouendendo intra certum tempus, si moriatur principalis intra tale tempus, an infantes filij, eorumque tutores possint rem redimere beneficio restitutionis in integrum.
27 Restitutio in integrum an detur aduersus præscriptionem conuentionalem.
28 Restitutio ex clausula generali an detur aduersus præscriptionem conuentionalem.
29 Minor an restituatur in casu permisso ex clausula generali.
30 Restitutio ex capite iustæ ignorantiæ, non datur, nisi cum quis certat de damno vitando.
31 Minori non datur restitutio in actis gestis per maiorem, cui ipse successit.
32 Subhastatio cum Iudicis decreto solemniter facta in rebus minorum, operatur, vt minor non possit dicere se læsum.
33 Minori an competat restitutio aduersus lapsum tempus redimendi bona per patrem vendita.
34 Legatum interdum valet, licet non afferat vtilitatem.
35 Minori, vt prorogetur tempus retrouendendi, an sit necesse probare læsionem.
36 Restitutio ex clausula generali, non ex titulo de minoribus quando, & qualiter competat.
37 Emptor cum pacto de retrouendendo dicitur Dominus, sed suspensiuè.
38 Pactum de retrouendendo dicitur ad fauorē debitoris, & qualiter contractum resoluit.

ARGVMENTVM.

Pactum de retrouendendo potest apponi, tum à partibus, tum à Iudice in sententia in perpetuum, & ad tempus, est omni iure licitum. Si in perpetuum apponatur præscribi an possit, quinque sunt opiniones, si ad tempus fuerit appositum prorogari poterit ante finitum tēpus, secus postea, idque tum à Iudice, tum a Principe. Restitutio in integrum minori an detur aduersus tale pactum, & quid per viā clausulæ generalis. Minori aduersus conuentionalem præscriptionē an detur restitutio in integrum. Et alia ad materiam dilucidantur.

PRO
Octauio, filijs Iosephi, & alijs de Auria.

CVM
Illis de Basile.

Controuersia LIX.

1 Elapsis annis fuit per S.C. facta adiudicatio cuiusdam Territorij illorum de Auria ad fauorem Medici Physici Iosephi Basilis, nomine, vt in actis pro concurrenti quantitate crediti, ad relationem Domini Consiliarij Erasmi de Ponte, fuit tamen dictum, quòd intra spatium trium annorum, liceret illis de Auria Territorium prædictū redimere saluo pretio, &c. Quia verò illi de Auria habent interesse cuiusdam fideicōmissi, super Territorio prædicto, & est processus

cessus compilatus super tali fideicommisso, quod quidem si decidatur ad fauorem fideicõmissi, cadit pro parte creditum, pro quo fuit adiudicatio facta, pluries in S. C. institerunt pro decisione articuli fideicommissi prædicti, & non adhuc deciso articulo elapsum est tempus trium annorum, quod in adiudicatione fuit appositum, sed ante finitum tempus comparuerunt filij pupilli Iosephi de Auria, petentes in S.C. etiam per viam restitutionis in integrum prorogari tempus trium annorum appositum in adiudicatione, vel saltem procedi ad expeditionem causæ fideicommissi, & interim nullum inferri præiudicium illis de Auria, ob lapsũ temporis triennij prædicti, cum semper illi de Auria supplicauerint S.C. pro decisione d. articuli fideicommissi.

2 Petitio illorum de Auria, & præsertim filij minoris ætatis qu. Iosephi, iuridica est, etenim pactum de retrouendendo, seù reuẽdendi, seù restituendi rem venditam, & emptam pro eodem pretio, validum, licitũque est, primo de iure diuino veteris testamenti in quo fuit approbatum Leuitici c. 25 ibi: *Terra quoque mea non vendatur in perpetuum, quia mea est, & vos Aduenæ, & coloni mei estis, vnde cuncta Regia possessionis vestre sub Redemptionis conditione vendẽtur*, secundo de iure Pontificio, ex *cap. ad nostrã de empt. & vendit.* sumpto per argumentum à speciali, *vbi Abbas, Anchar. & Imola*, tertio de iure ciuili, vt in *l.* 1. C. *de pactis inter emptorem* latè *Couarr. lib. 3. var. c. 8. d n. 4 Pinellus in l. 2. C. de rescind. vend. 2. p. cap. 3. d n. 20. Pichard. in §. actionum 28. q. 8. d nu. 16. instit. de act. Pereyra in l. si curatorem in verbo sua facilitate nu. 58.* C. *de in integ. restitutione, & in tract. de emptione, & vendit. cap. 8 n. 25. Petra de fideicomm. q. 8. d n. 197.* Card. *Mant. lib. 4. de tacit. tit. 31. n. 3. Tiraq. de retractu conuentionali in præfatione nu. 3 & 4. Gomes. to. 2. c. 2. n. 27. Card. Tusch. litt. P. conclus. 24.* Card. *Mant. lib. 4. tit. 31. 32. & 33.* Men*och. lib. 3 præsumpt. 122.* Molina *de iust. tom. 2. disp. 374 375. 376. & 377.* Ceuall. *qu. 224. & q. 299. Rodriq. de reditib. lib. 1. quæst. 3 Sarmientus lib. 8 selectar. in l. neminem ff. de leg. 2. n. 7.* Cancer. *p. 1. var.* c. 13. *n.* 40. vbi agit quando hoc pactum præsumatur vsurariũ, *& c.* 11 *n.* 80. ait, quando emptor reuendens vigore pacti, recuperet expensas primæ vẽditionis, & *p 3. c. 21. nu.* 148. agit de transmissione talis pacti, Grati*an. c. 193. num. 8. & c. 600. Farinac. dec. 57. lib. 1. & dec. 115.*

3 *Facchineus lib. 1. c 99.* qui dicit, quòd si contrahentes de retrouendendo pacti sunt, licèt postea hoc omittatur in instrumento, non nocet, & *lib. 2. c. 6.* quærit an augumentum rei hoc casu pertineat ad emptorem, & *lib. 2. c. 12* quærit an hoc ius in alium transferri possit, & *d. c. 12.* ait, an ex modicitate pretij oriatur suspicio vsuræ, & 15. ait an ex hoc pacto, dominium retrò transferatur ipso iure, & *lib. 2.* c. 42. quærit an, & qualiter retrahens debeat pretium deponere, *Sousa in tit. de pactis art. 1. q. 1. d n. 3.* vbi agit de gabella in hoc casu, *Morla p. 3. tit. 9. q. 14. Pichardus in §. actionum instit. de action. q. 8. n. 16. Petrus Gregorius lib. 26. Syntagmatum c. 4. Petrus Barbosa in l. si constante nu. 124. ff. sol. matr. & in l. Titia num.* 48. ibidem, vbi ait quòd pactum de retrouendendo, & similia obligant minorem sine decreto, *Farinaceus q. 47. n. 139. et q. 162. n. 154. et q. 163.* & an hoc pactum obliget minorem, vel Ecclesiã, latè *Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. par. num. 53. Facchineus lib. 1. c. 3.* Parlard*or. differ 53 §. 1.*

4 Quod quidem pactum de retrouendendo an possit exerceri sine cessione quæstio est, puta si emptor emat rem cum pacto de retrouendendo, & deindè eam alteri vendiderit, tunc primus venditor non habet actionem contra secundum emptorem vigore pacti, nisi eidem cedatur, sic dicit *Mant. lib. 4 de tacit. tit. 32. n. 45. Couarr. d lib. 3. var. c. 8. n. 8. Felician. lib. 1. de censib. c. 6. nu. 16. Salzedus ad Diaz regula 308. limitat. 3. Molina disp. 374. to. 2. Cancer. p. 1. c. 13. n. 103.* & alij apud *Hermosillam l. 42. tit. 50. par. 5. glos. 7. n. 20.* Alij dicunt, quod possit alteri cedi cũ *Larrea alleg. 120. Parlad. differ. 109. Donello lib. 16. c. 17. vbi Osualdus litt. D. et c. 18. litt. B* idem *Larrea dec. Granatensi 70.* & ideo soluto pretio a venditore statim ipso iure absq; noua traditione, dominium transfertur in eum, & poterit à tertio rem vindicare, vel dicas cum alijs, quòd si hoc pactum sit conceptum verbis directis, & tunc sine cessione acquiritur a tertio, aut per verba obliqua, & tunc procedit prima opinio, sequuntur *Vasquius controu. for.* c. 69. *Caldas in d. l. si curatorem §. sua facilitate n. 62. Facchineus lib. 2. c. 15. Cancer. p. 3. cap. 7. d num. 247. Gratianus cap. 330.*

5 Subdit verò *Gratian. d. c. 330.* quòd si intra tempus retractus emptor hypothecauit rẽ, quæstio est an per retractum resoluatur ius hypothecæ, in qua quæstione duas opiniones contrarias adducit, & tandem ait non resolui tale ius, nisi pactum verbis directis fuerit conceptum, aut si interuenerit iuramentum, aut aliæ clausulæ, quæ æquiualeant verbis directis, & an resoluantur hypothecæ, si emptor restituat rem ex remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* disputat *Salgadus p. 2. laberinthi c. 9. n. 82. Nogueroll. alleg. 14. d n. 104. et alleg. 21. num. 44.* Carleual. *tom. 2. disp. 23. num. 30. et disp. 35. d num. 45.* Subdit

etiam

etiam *Larrea d. decif.79.* retractum habere locum etiam ſi contrahentes deceſſerint à venditione, & *decif.80.num.9.* quod retrahens debet ſoluere iuſtum pretium, licèt minori quantitate fuerit res vendita, & reſidui facta donatio, *Scaccia de commercijs, §.1.q.1.à nu.475.* vbi quærit, an valeat pactum, quòd venditio reſcindatur ad beneplacitum emptoris, latiſſimè *Hermoſilla in l.42. tit.50. par.5.* vbi per decem gloſſas proſequitur materiam amplians, & limitans, vbi *gloſſa 9.& 10. Fachineus lib 2.cap. 14.* vbi latè agit de acquiſitione fructuum, & quòd pertinent ad emptorem, *Larrea decif.Granat.76.nu.15.& 35. Gutierrez par. 3.de tutelis, cap.27.nu.22. Morla tit.9.q.14. Cancer.d.par.1.cap.13.d num.60.& 49.* ait,
6 quòd agens ex hoc pacto lucratur fructus à die litis motæ, & ſoluit vſuras pretij. *Reginaldus lib.25.tract.3.nu.291. Gratianus cap.526.nu.33. Eſcobar de ratiocinijs, computat.vlt.à nu.7. Caſtillus de vſufructu, cap. 77.& 80. Cancer. d.par.2. cap.1. à num.87. Scaccia §.1.de commercijs, q.1.nu.487. Facchin.lib.2. cap.6.*

7 In quo quidem pacto de retrouēdendo, ſi tempus fuerit appoſitum certum, tunc eo præterito non poterit amplius retrahi, *Tiraquellus de retractu conuentionali, §. 1. gloſſa 2.à nu.42. Card. Mantica lib.4.de tacitis tit.3.à num.34. Card. Tuſcus in verbo pactum, concluſ.30. Facchineus lib.1.q.83.* vbi agit de pacto redimendi intra quinquennium, ſi ad illud tempus rem conduxerit venditor. *Cancer.par 1.cap.13.nu.53. Menochius caſu 217. Gratian.cap.307.nu.9. Hermoſilla in l.42.gloſſa 1.tit.33.* vbi *nu.34.* dicit moram non poſſe modicum tempus purgari (in quo contrarium tenet *Facchineus lib. 2. cap. 4.* (ſi verò tempus non fuit præfixum, tunc venditor poterit retrahere
8 in perpetuum, *Tiraquellus de retractu conuentionalis, §.1. gloſſa 2.nu.15. Didacus Perez in l.1.tit.2.lib.8. ordinamenti, Velaſchus de iure emphyteut.q.11.num.17. Facchineus lib.2. cap.13. Oſualdus ad Donellum lib.5.c. vlt Molina lib.1.de primogenijs, cap.5.n.33.* alter *Molina tom.2. diſp. 374. Morla in emporio, tit.9.q.17.* qui dicit, quòd quando dictum fuerit (quandocumq; in perpetuum, vel nulla præſcriptione obſtante) tunc locū habet prædicta opinio, quòd non præſcribatur, ſed ſi tantummodo dictum fuerit (quandocumque) tunc triginta annorum ſpatio excluditur tale pactum, vnde in hac quæſtione duæ ſunt principales opiniones. Prima opinio eſt, quod præſcribatur triginta annis, ex *l.3.& 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, vbi habetur nullam actionem poſſe viuere vltrà 30. annos, & ſic dicit *Antonius Faber lib.2. Cod.tit.22.in quibus cauſis, &c. defin.4.& lib.4.tit.30.defin.5.& 7.& lib.7.defin.11.* qui *defin.5.* dicit tribus concurrentibus, nempe pacto de retrouendendo modicitate pretij, & conſuetudine fœnerandi, contractum cenſeri fœneratitium, & pignoratitium, quo caſu nequit emptor iuuari præſcriptione, quod etiam probat *Bertrandus conſ. 111. vol. 3. Gramaticus decif.7. Coſta de facti ſcientia, & ignorantia, centuria 2.diſt.100. Caſtillus lib. 2.cap.25. Balbus de præſcript. par.4. quintæ partis principalis, q. 3. Valaſchus conſult.70. in fine Hieronymus Gabriel conſ.74.nu.3.lib. 3.* vbi ait talem modicitatem pretij verſari in Iudicis arbitrio, & caſu, quo contractus eſt ſuſpenſus, pactum de retrouendendo non minuere verum rei valorem. *Hieronymus Gabriel d.conſ.74. nu.25.lib.1. Laderchius conſ.132.nu.3 Velaſchius d.conſult. 70.nu.10. Canalcanus decif.1.nu.27.& decif. 24.nu.6.lib.2. Surd.decif.34.nu.3.& 4 Hermoſilla* verò *d.l.42.gl.1.nu.7.* adducit quin-
10 que opiniones in hoc articulo, prima dicit non præſcribi tale pactum. Secunda dicit quadraginta annis præſcribi. Tertia dicit præſcribi ſpatio decem annorum. Quarta dicit præſcribi ſpatio decem annorum de iure Regio. Quinta dicit præſcribi ſpatio 30. annorum. *Barboſa in d. cap.ad noſtram, de emptione, & venditione, num.3.& in cap. fin.de præſcript.nu.9. Scaccia de commercijs, §.7. gloſſa 7.nu.3 Gratian.cap.2. Surdus decif.2. Cauallos q.207. Pichardus in princip. de perpetuis, & tempor. act.n.10.*

11 Eſt etiam tale pactum de retrouendendo ad hæredes tranſmiſſibile etiam extraneos, *l.ſi pactum*, vbi *DD ff de probat. Rota recent. decif. 502.* & ſic eſt ceſſibile, quia quicquid eſt tranſmiſſibile, eſt ceſſibile, *l.ex pluribus, ff de admin.tutor. Rota vbi ſupra*, & cedi poterit, vendi, ac alienari. *Seraphinus decif.1063.n.8.& 9. Rota decif.502.& 547. num.5. part.2.* ſicuti cedi poteſt vendicatio. *Gratianus decif. 210. nu.25.* & ceſſionarius vti poterit tali pacto, quia ceſſionarius ſuc-
12 cedit in locum cedentis, & vti poterit illius iure, *l.emptor, l.qui filij, l. venditor nominis, ff.de hæred vel act.vendita, l.fin. C.de priuil.Fiſci, Gratianus decif.13. nu.33. Cencius de cenſibus, cap.2.q.2.art.1. num.50.& par.3.cap.2. q 3.art.6. nu.21. Rota decif.68. & decif.183. Ludouiſius decif.121.* & tranſit obligatio Cameralis. *Galleſius de obligatione Camerali, q.5.* vbi *Zacchia nu 1. Rota decif.9. & decif.135.* & apud *Pacificum decif. 146.* & etiam via executiua. *Gratianus cap. 459. nu.24. Rota apud Vinianum decif.941. nu.3. Gratianus in d.decif.13. in addit. nu.7.* quia cenſetur ceſſionarius eadem perſona

cum cedente, *l. si donatæ, §. 1. ff. de donat. inter virum*, Gratianus *decis. 125. in addit. & cap. 142. nu. 14 & cap. 149. num. 10. & cap. 586. nu. 81. & 733. nu. 22. & cap. 906. nu. 4. & cap. 981. nu. 11 Rota decis. 411. nu. 25. par. 5. Posthius resol. forens resol. 60. per tot.*

13 In annuis verò introitibus hoc pactum de retrouendendo est inperscriptibile quocumque tempore, licèt fuisset ad tempus appositum, ita omnes *DD. Fontanella decis. 75. & 76. Marta cons. 81. Magonius dec. Florentiæ 145. Marescottus lib. 2. cap. 57. & cap. 67. num. 56. Hieronymus de Laurentijs decis. 129. Surdus decis. 1. nu. 6. & decis. 2. Facchineus lib. 2. cap. 12. Polidorus Ripa obser. 162. Rouitus cons. 14. vol. 2. Ioannes Stephan. Durante q. 47. Antonius Faber lib. 7. tit. 13. defin. 3. Cancerius tom. 1. cap. 13. nu. 51. Camera Imperialis decis.* 8 pluries decisum refert *Thorus in supplemento, fol. 581. in verbo retrouendere, Ant. de Amato resol. 4.*

14 Quia verò potest apponi hoc pactum, tum a partibus, tum in subhastationibus, vel adiudicationibus, quę fiunt per Iudices, ex communi apud *Cancerium lib. 1. var. c. 13. nu. 53. Fontanellam de pactis nupt. clauf. 4. glossa 18 par. 3. nu. 4. Thorum voto 71. par. 2. à nu. 17 apud* Gozadinum, *& Paulum de Castro in l. 2. C. de pactis inter emptorem, nu.* 64 & post eundem *Gozadinum cons. 87. nu. 50 & cons. 94. nu. 51. & Tiraquellum de retractu conuentionali, §. 1. glossa 2. num 43. & 44. Iasonem cons. 153. num. 10. lib. 4. Frentacinquium lib. 3. var. resol. 10. de emptione, & venditione*, ideò est videndum, an possint illi de Auria prætendere prorogari tempus triennij adiectum in adiudicatione facta Ioscpho Basili nomine, vt in actis. Et

15 Responsio est affirmatiua, quia prorogatio actus in esse producti magis de facili inducitur, & conceditur, quam quod actus semel extinctus iterum creatus dicatur, quia agitur de modico præiudicio: vt latè *Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter emptorem, nu. 142. q. 34.* vbi nulla allegat, & facids impeditur, ne quid fiat, quam quod factum tollatur, *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, & ideò licèt Princeps non possit tollere ius quæsitum, potest tamen ius quærendum ex contractu periturum tollere, contractum prorogando, prout in in pacto de retrouendendo, post *Cagnolum* exemplificat *Cardinalis Tuschus litt. P. conclus. 920.* quod si expirauit non potest Prin-
16 ceps illud suscitare, si verò durat potest illud prorogare, ergo elapso tempore pacti, non poterit S. C. id facere, secus eo tempore non elapso, ergo si prorogat, & non tollit, facilior est prorogatio, & ideò vltra tempus conuentum, esse dilationem aliquam indulgendam ad redimendum, dicunt *Soccinus iunior, Tiraquellus*, & alij allegati per *Surdum decis. 34. nu. 5.* quia non
17 est damnum magnum mora modici temporis, *l. debitoribus, de re iudicata, l. si debitori, ff. de iudicijs*, & præiudicium dilationum non est in consideratione, *Verallus decis. 61. par. 2.* Gratianus *cap 26. nu. 19.* & in venditione rei stabilis cum pacto de redimendo infra quatriennium, fuisse admissos
18 venditores ad retrouendendum, non obstante tempore prædicto, refert decisum *Thorus in verbo retrouendere, in supplemento fol. 579. Card. Puteus decis. 68. par. 2. Gratianus cap. 26. nu. 37.* Quod quidem tempus
19 non currit à die factæ adiudicationis, sed à die captæ realis possessionis. *Giurba decis. 64. num. 17. Posthius de subhastat. inspect. 53. num 78.*

20 Quod multò magis procedit si venditio sit facta cum pretij modicitate, quia tunc etiam elapso dicto termino ad redimendū, posset recuperari, ita *Hostiensis in summa de vsuris, §. an aliquo,* Cassaneus *cons. 11. nu. 40. Soccinus iunior cons. 104. nu. 3. lib. 3. Iacobinus à Sancto* Georgio *in l. 2. ff. si certum petatur, Tiraquellus de retractu conuentionali, §. 1. gloss. 2. nu. 53. Surdus decis. 34. num. 4. Ioan. Baptista Costa de facti scientia, & ignorantia dist. 100. cent. 2.* Ergo licèt obligatus ad retrouendendum infra tale tempus, eo elapso dicatur liberatus. *Card. Tuscb. in ver. pactum, concl. 30.* G*ratian. cap. 26. nu. 30. Rota decis. 272. par. 1. Ludouisius decis. 492. n. 6. & decis. 559.* vbi additio, nisi agatur de lapsu modici temporis. *Gratian. d. cap. 26. n 18. & 19. Rota recentiorum decis. 180. num. 2 & decis. 190. nu. 2. par. 1.* vnde omnes dicunt, quòd si res sit vendita modico pretio, tunc etiam transacto tempore, potest venditor restituto pretio, redimere. *Card. Tusch. conclus. 30. num. 10 Beltraminus ad* Gregor. *XV. decis. 559. num* 8. & in perpetuum, stante præsertim magno excessu. *Menoch. de arbit. casu 217. nu. 2. Gratian. cap. 26. num. 20.* & sic passim iudicatur *Gramatic. decis. 76. nu. 15. Magonius decis. Lucensi 77. nu. 18.* sed territorium, de quo in præsenti, fuit adiudicatū pro ducatis centum quatraginta pro quolibet modio, cum ex fidibus vicinorum appareat ad aliam summam ascēdere verum rei ualorem ergo erit sufficiens causa prorogandi hoc pactum, vt benè *Posthius resol. 124. obser. forens.* qui omnes concludūt, quod posito pacto de retrouendendo ad tempus certum, & pretio minus iusto erit venditor, & Dominus in perpetuum audiendus, non obstante lapsu temporis conuenti. *Tiraquell. d. §. 1. gloss. 2. nu. 75. Menoch. casu 317. Anna alleg. 86. num. 41.* vbi *Fabius*

de

de Anna in addit. qui dicit ita paſſim iudicari, quicquid dicat *Cagnol. in l. 2. nu. 63. C. de pactis inter emptorem*, & aliqui putant in talibus contractibus habere locum fructuum imputationem in ſortem, ſecundum *Soccin. iunior. conſ. 104. lib. 3. Gramat. decıſ. 76. nu. 15.* ſed nimis rigoroſum viſum fuit *Surd. deciſ. 33. in fin.* & hoc caſu ſufficiet dari alium terminum venditori, vt habeat facultatem redimendi non obſtante tẽporis lapſu, *Gratian. cap. 26. n. 23.*

21 Et eſt notandum, quòd ſi emptor non adhuc tranſacto tempore conuento inter eos dixerit venditori velle eum admittere ad retrahendum quandocumque voluerit, talia verba intelliguntur, dummodò venditor veniat intra illud tempus inter eos cõuentum. *Roman. conſ. 27. dub. 4. Tiraquell. de retract. conuentionali, §. 1. gloſſ. 2. nu. 54. & de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 10. nu. 33.* quia per verba generalia, quibus promittit quis ſe ſoluturum, ad omnem petitionem alterius non cenſetur renunciatum præſcriptioni temporis, ſed intelliguntur, proùt tacitè res inerat, ideò nihil debent operari, & potius denotant quandam admonitionem, non aliud. *Angelus in l. cum ſtipulatus ſim mihi 113.* vbi *Imola col. 3. ff. de verb. Alexander conſ. 170. lib. 7. Gratian. c. 26. n. 35.*

22 Et nota, quod ſicut in contractu minoris ſcilicet in emptione ab eo facta, vel a tutore ſuo nomine, non poſſit apponi pactum de retrouendendo, quia eſſet ſpecies alienationis, adnotata per *Paulum de Caſtro conſ. 112. lib. 1.* & ea *Ioanne Andrea in addit. ad Speculatorem in rubr. de pact. col. 1.* intelligẽdo tamen ſi apponatur ex interuallo, nam ſi a principio apponatur, valebit, ex interuallo enim appoſitum non valet, quia oritur præiudicium minori, cui iam dominium fuerat quæſitum, & hoc tum in tutore, tum in minore, vt contra *Pinell. in l. 1. par. 3. nu. 53. C. de bonis matern.* dicit *Tiraquell. de retract. conuent. in finem tituli, nu. 2. Surd. deciſ. 220. nu. 25. & 344. nu. 25. Caualcan. de tutor. nu. 246. Bertrand. conſ. 15. lib. 2.* qui ſic intelligunt *tex. in l. ad reſoluendam, C. de præd. minor.* idem *Paul. conſ. 318. lib. 1. & conſ. 245. lib. 2. DD. in l. ſi ſeruus, in fine, C. de pact. Tiraquellus vbi ſupra num. 12. ex l. 1. §. vltim. ff. de rebus eorum.* Ita elapſo tempore, non poterit tutor, nec minor concedere alium terminum, quia eſſet alienare, quod eſt mi-
23 nori quæſitum, & neque tempus ad redimendum poterit prorogari per minorem, ſeù tutorem, etiam antequam terminus ſit elapſus, proùt neque tutor, procurator, aut adminiſtrator poterit debitori pupilli tempus ſolutionis prorogare, ex *l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. Baldus in l. pactum curatoris, in principio,* ubi *Salycet. C. de pact.* niſi haberet procurator liberam facultatẽ recipiendi ſolutionem. *Bart. in d. §. Callimachus, Alex. in d. l. pactum curatoris, nu. 6. C. de pactis, Gratian. cap. 26. nu. 11.*

Neque dicas, quòd in præſenti de uolũtate Procuratoris illorum de Auria in Aula declarato, fuit appoſitum pactum prædictum in adiudicatione, ergo non poterit ampliùs prorogari.

24 Reſpondeo enim, quòd etiam ſi á ſolo Iudice fuiſſet appoſitum adhùc diceretur á partium uoluntate appoſitum, quia factũ Iudicis eſt factum partis, *l. ſi ob cauſam, C. de euict.* eo modo, quo explicat *Poſthius de ſubhaſtat. inſpect. 14. nu. 123. & inſpect. 36. nu. 6. & inſpect. 44. nu. 57. & 81. & inſpect. 63. nu. 35. & 61. & inſpect. 64. nu. 2. & 44. nu. 13. & 58. nu. 18. & 19. & 53. nu. 64. 69. & 70. & inſpect. 66. num. 24. Rota deciſ. 4. & deciſ. 24. & deciſ. 112. poſt tract. Poſthij de ſubhaſtat.* ergo ſicuti ſi fiat uenditio facto partis, uel ſolo facto Iudicis, poterit prorogari tempus, ut ſupra, ita quando factu Iudicis, & partis, quia factum Iudicis ſequitur factum partis, & ab eo regulatur, *Sanfelic. deciſ. 103. nu. 3. Antonius Faber de erroribus pragm. decad. 1. errore 5. & error. 10. Larrea deciſ. Granaten. 75. par. 2. Carlenal. tom. 1. diſput. vlt. nu. 8. Petrus Gaballus conſ. deciſiuo 26. nu. 49. par. 2. D. Ferdinandus Arias lib. 1. var. cap. 25. nu. 20. & cap. 35. nu. 48. & ſeq. Thor. par. 4. ſect. 2. in verbo liquidatio inſtrumenti, fol. 48. in fine. Poſthius in addit. ad inſpect. 64. de ſubhaſtat. nu. 1. & 2.* & ſicuti in adiudicatione factum Iudicis pro facto partis habetur, hoc
25 eſt reputatur factum debitoris, ita factum Principis habetur pro facto partis, puta ſi Princeps permittat creditori pignus iure dominij poſſidere. *D. Ferdinandus Arias lib. 1. var. cap. 42. n. 32. & ſeq.* ideoque ſi euictio ſuccedat, poterit creditor actione exempto non ſolùm proſequi, quòd ſibi debetur, ſed etiam ſi quid ampliùs eius intereſt. *Arias n. 32. & 35.*

26 Sed quid ſi emptio fiat cum pacto de retrouendendo, uel adiudicatione cum tali pacto: infra tale tempus, ſi moriatur principalis debitor infra tempus, relicto filio infante, an tutores tranſacto tempore poſſint eam rem redimere beneficio reſtitutionis in integrum. Prima opinio dicit, quòd non competat, quia terminus, ſeù præſcriptio conuentionalis, quæ cepit cum maiore, nõ ſolùm currit contra adultum, ſed etiam cõtra pupillum, & ſine ſpe reſtitutionis, ut eſt *tex.* optimus in *Aemilius 38. ff. de minorib.* & ratio eſt, quia nihil geſtum eſt cum minore, licèt inciderit in minorem, & edictũ de minoribus non habet locum, niſi in re

Aaaa 2 geſta

gesta cum minore, *l.1.& toto tit ff.de minoribus*,& confert *text.in l.si cum militantibus, ff. de testament. milititis*, vbi datur militibus restitutio in integrum aduersus præscrip-
27 tionem legalem, & non datur aduersus præscriptionem conuentionalem,vt ibi notat *glossa*, & cum eo *DD.* quia præscriptio conuentionalis maioris est vigoris, & potentiæ, quam legalis, vt explicat *Franciscus Beccius conf.32.Antonius Faber lib 2. C.tit. 20.si aduersus vsucapionem definit.2.* qui ait
28 *num.9.* quod hoc casu, neque restituitur ex clausula generali,neq; ex capite iustæ ignorantiæ,addens rationem,quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse alijs captiosa, & illi lucrosa, ex *l. quod autem, §.si quid cum pupillo, ff. quæ in fraud.credit.Balbus par.1.de præscript.6.par. num.30.* vbi ampliat, licèt præscriptio non fuiss.t incohata cum defuncto, sed ex contractu defuncti incepisset à minore, puta si esset apposita conditio in contractu, quæ extitisset post mortem maioris, qui contraxerat, & idem *Balbus vbi sup.nu.32.* subdit, minorem restitui aduersus terminum appositum per testatorem in vltima voluntate, ex *l.3.si bares, ff.de minoribus*, plura allegat *Caldas Pereyra in l. si curatorem habens,vers.sua fragilitate, nn.49. C.de in integr.restit.*
29 Neque est vera ampliatio *Fabri vbi sup.* imò ex ueriori,& receptiori opinione restituitur in casu permisso minor ex clausula generali (si qua mihi iusta causa) ex capite iustæ ignorantiæ,ut notat *Bar.in d.l.Aemilius*,quia etiá maior,quia in ius alterius successit, habet probabilem ignorantiam, *l. qui in ius alterius,ff.de regul.iur.*& sic posset restitui, ad notata per *glossam,& DD. in l.cũ filius, §.in hoc,ff.de verb.ob quam restituitur, DD.apud Sforzaodd.par.2. de restitut.in integr.q.86.art.3. Costa de scientia,& facti ignor. cent.3.dist.100.n.12.*
30 Quia tamen restitutio ex capite iustæ ignorantiæ non datur, nisi cum quis certat de damno uitando, non tamen quandò certat de lucro captando, cum præiudicio, & damno tertij, ut habetur in *l.sciendum, ff.ex quibus causis maiores. Berous conf. 121. & 122.vol.3. Bart.in l.1. C.si aduersus creditores,& in l.2.C.si aduersus solutionem.Odus q. 86.art.3.nu.40.& 47.* si minor non sit læsus non habebit restitutionem, non tamen dicitur læsus, si rem á patre uenditam, quæ fuerat suorum maiorum desierit redimere, licèt dictum interesse dicatur considerabile, *l.si in emptionem 35.ff.de minoribus,l.lex, quæ tutores,C.de admin.tutor.*cum in speciebus cadat affectio, *§. nummis cum glossa, ff. de in litem iurando*, nec interesse affectionis est considerabile per hoc, quod sit suorum maiorum.sed requiritur,quòd alia concurrant,*d.l.lex quæ,C.de admin.tutor.Tiraquell. de retract.consanguinitatis, in præfat. nu.34.* ad restitutionem uerò obtinendam requiritur, ut qui eam petit grauiter sit læsus læsione pecuniaria,& damnum passus sit, *l.1. & 2. C.si aduersus venditionem pignoris, l.1.* ubi *Bart. C.si aduersus creditorem, d. l.1. C.si aduersus solutionem. Alexand.conf.67.vol.5. Sforzaoddus par.2. q.86.art.3. nu.4.* & ideò minori non competit restitutio,nisi cum eo negotium gestum fuerit, ad quod plura ad-
31 ducit *Mantica lib.4.de tacit.tit.3. Pichardus de mora,n.54.*ubi explicat *tex in d.§.Aemilius, ff.de minor.* nam minori non competit restitutio in factis, uel actibus gestis per maiorem, cui ipse successit, etiam si damnũ suo tempore perfectionem recipiat. *Afflict. decis.212.* ubi *Vrsill. Garsia de nobilitate,gl. 6.§.1. à num.17. Caldas in l.si curatorem, in verbo sua facilitate, nu. 49. Flores de Mena, lib.1.var.q.5.à nu.15. Barbosa in l.2. C.si aduersus venditionem à num 5.Larrea decis.70.* ubi ait, quòd probata læsione competit restitutio aduersus omissum retractum, &
32 ideò dici solet, quod subhastatio cum Iudicis decreto solemniter facta in uenditione rei minoris operatur, ut non possit minor dicere se læsum quantumcumque fuerit strangulatus.*Card.Tusch.in verbo subhastatio,conclus.714. ex Angelo conf.142.* & in uenditione, seù adiudicatione facta subhasta,quando per Iudicem apponitur pactum retrouendendi cum paritate pretij, non præsumeretur fraus usurariæ prauitatis, nec simulatio.*Gama decis.178.Bossib.de subhastat.inspect.39.à n.48.*
33 An verò minori possit concedi restitutio in integrum aduersus lapsum tempus redimendi bona per patrem vendita. Quæstio est, putant plures cum *Surdo conf.226. nu.13.& 15.*quod sic,& *nu.17.* ait sufficere, fuisse rem suorum maiorum, ob quam affectionem diceretur probata læsio, ex *l.si in emptione, ff.de minoribus. Alex. conf.67. num.7. lib. 5.* vnde licèt legatum non valeat, non afferens vtilitatem, tamen si mandetur rem vendi iusto pretio, valebit
34 legatum,si res fuit maiorum illius, cui fuit res legata,*gloss.in l.1.in verbo, & Reipublicæ ff.solut.matrim.& in l.si equo pretio 69.ff. de leg.1.Curtius iunior in l.vnica,nu.16.C.de sententia,quæ sine certa quantitate,Tiraquell. de retract. in præfat. nu.35* imò in minore non esset necesse probari læsionem ad pro-
35 rogandum tempus prædicti pacti de retrouendendo,sed sufficit probari lapsum temporis,quia hoc aufert totaliter minori tempus ad redimendum, sicuti dicimus in confessio-

feſſione debiti, de quo ſi non conſtabat,niſi per confeſſionem,eo ipſo dicitur probata læſio. *Angelus in l.euentum, §.in pupillo,ff.de confeſſis. Marſil.ſingulari 445. Menoch.caſu 268.* ſed intelligunt de reſtitutione ex clauſula generali, non ex titulo de minoribus.
36 quia iſta non competit ad lucrum, ſed illa datur ex iuſta cauſa,puta ignorantiæ. *Surd. conſ.226.nu.18.& 21 lib.2.* Idem dicimus ſi ſit elapſum tempus, intra quod non fuerit adimpletum,quod promiſſum eſt,quia tunc erit commiſſa pœna,& inducitur liberatio, *l.cum ſtipulatus ſum mihi à proculo,* vbi *Iaſon notab.20 ff.de verb. Angel.conſ.195.* vbi in ſpecie loquitur in pacto de retrouendẽdo;& idem dicit *Bald.conſ.108. lib.3.* & eſt *tex.in l.ſi creditor 7.§.illud, ff.de diſtract.pignor. Menoch.caſu 217.num.2.* qui ait,quòd tranſacto tempore non poteſt ampliùs peti, vel cogi quis ad reuendendum, ſequitur *Gratian.cap.26. nu.30.*
37 Tandem nota, quòd emptor cum pacto de retrouendendo dicitur Dominus,ſed ſuſpenſiuè,quia venditio cum tali pacto trãſfert dominium ſuſpenſiuè.*Giurba deciſ.24. nu.9.* poteſt enim dominium transferri ſuſpenſiuè. *Reg.de Ponte conſ.147.nu.19. vol.2.Marta conſ.194* & eſt pactum fauorabile, vt res redeat ad ſuum priſtinum, & antiquum dominium. *Fontanell. deciſ.77. nu.4. Giurba deciſ.69.* & ſic dominium ſuſpenſiuè
38 tranſlatum reſoluto contractu reddit ad ſua principia attractiua, & reſuſcitat ſe tanquam a ſomno, non tanquam à morte, reſoluto contractu,qui non habebat perpetuam cauſam, *Bald.in l.3.C.de pactis inter emptorem,Franchus deciſ.64.nu.11.Amatus tom.1.reſol.4.nu.5.& 8. Seſſe deciſ.Aragon. 18.n.55.* & quod ſit in fauorẽ debitoris tale pactum dicunt DD. cum *Larrea deciſ.76.n.23.26.29. & 32.*

Quare, &c.

Sub die 24. Maij 1662. ad relationem D. Conſiliarij Eraſmi de Ponte, in Aula D.Conſiliarij Staibani fuit dictum, Vt procedatur ad expeditionem cauſæ fideicommiſſi,quàm illi de Auria procurent intra menſem,& in ea habeatur ratio de prorogatione pacti prædicti.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Verba legati adducuntur.*
3 *Regula legatum taxatiuum cognoſcendi.*
4 *Legatum demonſtratiuum qualiter cognoſcatur.*
5 Decij conſ.324.*ponderatur.*
6 *Legatum in dubio præſumitur demonſtratiuũ ſecundum* Decium.
7 Præſidis de Franchis deciſio 721. *adducitur.*
D. Conſtantinus Caſarus, D. Conſiliarius Prato,*& alij adducũtur ad notandam concluſionem fundatam.*
9 Gratiani *authoritas adducitur.*
10 D. Conſiliarij Rocco reſponſum *adducitur.*
11 Præſidis Merlini *authoritas allegatur.*
12 Reg.Rouiti deciſ.57. *ponderatur.*
13 *Legatum miſerabilibus perſonis, an ſemper demonſtratiuum.*
14 *Legatum nominis debitoris, quando demonſtratiuum.*
14 *Legatum nominis debitoris, quando demonſtratiuè,& quando taxatiuè cenſeatur.*
15 *Legatum ad pias cauſas, an ſemper demonſtratiuum, & refelluntur* Tondutus, Epiſcopus Maranta, *& alij, qui non diſputarunt articulum.*
16 Reg.de Marinis tom.2.cap.124.*adducitur.*
17 Reg. do Marinis *non benè aliquos allegat, & num.18.*
19 Iacobinus à Sancto Georgio *non rectè allegatur à* D.de Marin.
20 Rotæ deciſio *facit pro nobis.*
21 Loffredi conſ.*allegatum non nocet nobis.*
22 *Legatum hoc fuit deciſum eſſe demonſtratiuum.*
23 Gizzarelli deciſio 81. *adducitur cum adſentibus.*
24 Alexandri conſilium 216. vol. 7. *adducitur,cum quo concordant* D.Marcianus, D. Galeota, Marc.Flor.Danza, & D.Rocc.
25 *Legatum in dubio qualiter præſumatur.*
26 *Legatum relictum conſanguineo præſumitur demonſtratiuum.*

ARGVMENTVM.

Vulgarem, & famoſum articulum habet hæc diſputatio, quando legatum taxatiuè, & quando demonſtratiuè dicatur factum, vbi Regnicolæ, & exteri adducuntur antiqui, & moderni, & quid in legato alimentorum, quid in legato pio,& quid in dubio,& qua regula vti poſſumus certa, ad id cognoſcendum, & an hæres teneatur cedere actionem legatario nominis, quãdo taxatiuè eſt factum,

an

an verò possit legatarius agere contra nomen legatum sine cessione; & an requiratur instrumēti exhibitio, &c.

PRO

Francisco Stomeo,

CVM

Ioanna Suggente.

Controuersia LX.

§ IN M.C.V. die 3. mensis Nouembris anni 1663. comparuit Franciscus Stomeo Ciuitatis Litij Neapoli commorans studij causa, dixitque in dicta Ciuitate Litij die 26. mensis Iunij præteriti mortuam esse Dianoram Soggente suam materteram, quæ in suo vltimo elogio, quod fecit, instituit hæredem vniuersalem Ioannam, seù Annam Soggente suam sororem, & reliquit ipsi comparenti ducatos 300. hoc modo, videlicet duc. 200. eosdem, quos soluerat dicta quondam Dianora Venerab Colleg. PP. Societatis Iesu Litij, qui primo loco relicti fuerant a quondam D. Iulio Cæsare Soggente, & alios duc. 100. de quibus disponere poterat, &c. Epropter instetit dictus Franciscus ordinari Annæ Soggente hæredi, vt solueret dictum legatum, quæ petitio, & comparitio cum præcepto, vt soluat, intimatur Annæ personalitèr.

Legati verba talia sunt: *E parimente lego, e lascio al detto Francesco Stomeo mio nipote li docati ducento, quali me li si deuono dall'hereditá, e beni del quondam D. Giulio Cesare Soggente mio fratello, li medesimi, che io pagai de proprio al quondam P. Marco Aurelio Bello Gesuita, conforme stà ordinato dal detto quondam Giulio Cesare nel suo vltimo testamento, stipulato per il quondam Notaro Gio: Domenico Saluati à 17. Gennaro 1634. & anco lascio à detto Francesco doc. cento, de' quali posso disponere della mia hereditá, &c.*

Affertur Annam Soggente esse hæredem declaratam cum præambulo per Curiam Litij.

Et quia Anna Soggente constituit Procuratorem Magn. Ioannem Nuntium de Piro, & dictus procurator petijt remissionē causæ ad Curiam Litij. Legatarius verò fidem produxit conductionis domus, vti habitans Neap. studij causa, & cum ageretur de legato, à D. Iudice de Dura fuit dictum, vt in M. C. procedatur ad ea, quæ incumbunt, non obstante petita remissione ad Regiam Curiam Ciuitatis Licij. Intimatur decretum dicto Piro, & pro executione alterius dictum fuit à D. Iudice de Dura. Quòd infrà alios dies duos soluat ducat. 300. petitos vigore legati, aliàs prouidebitur, quod exequatur in bonis hæreditarijs. Quo decreto intimato procuratori hæredis, replicat. Primò, quod dandus erat terminus. Secundò, quod constari debebat principalem suum hæredem. Tertiò tandem, quod cum sit legatum nominis debitoris, sufficiet cedi actionem à sua principali. Et instat contrario imperio reuocari dictum decretum. Existens tali in termino legatarij petitio, sed non commissa causa, pars aduersa procurauit, vt committatur; vnde die 12. Ianuarij 1664. commissa fuit D. Iudici Golino, coram quo, facta monitione, per M C. decretum fuit, Quòd procedatur ad decisionem articuli absque termino, & partes informent. Productum fuit inuentarium factò ab Aona Soggente.

Iulius Cæsar Suggente frater Dianoræ Soggente aono 1634. testamentum condidit, vt apparet fol. 17. reliquit hæredē Dianoram Soggēte suā sororē vsufructuariam cum potestate disponendi de ducatis 1000. in beneficium cuiuscumque ipsa voluerit, & postmodum reliquum in beneficium Olimpiæ Soggente filiæ quondam Angeli sui fratris, & nepotis dicti testatoris, & alia medietas in beneficium filiorum Ioannæ Soggente eius sororis. Vult, & disponit dictus testator, quod dicta Dianora consignare debeat, & solueret ducatos 100. Reu. P. Marco Aurelio Bello Societ. Iesu pro vna vice tantùm pecuniæ numeratæ.

Hoc legauit Francisco, & quando ille credebat legatum obtinere, decretum fuit à M.C.V. Quòd M.C. V. declarat fuisse legatum taxatiuum, & hæredem non teneri; nisi cedere actionem. Ab hoc decreto appellatum fuit; & cum commissa sit causa hæc Domino meo D. Blasio de Bolnaga in gradu appellationis, iure spectat Franciscus Stomeo, vt dicatur, Male iudicatum, & benè appellatum; Præsertim quia legatarius nominis debitoris non est necesse obtinere ab hærede cessionem, cum illam habeat à lege, & procurator in rem propriam appelletur. *Virgil. de legit. person cap. 20. nu. 19. Guzman. dec. q. 35. nu. 1 t 1.* Benè tamen posset cogere hæredem ad sibi cedendum creditū, & illius instrumentū. *Bald. in l. si testam. 24. num. 5. C. de fideicomm. Pacific. de Saluian. interdict. insp. 3. cap. 4. nu. 208. Gratian. cap. 286. nu. 15.* quia sanè partes Fran-

cisci

cisci legatarij defendendo, credo M. C. V. malè iudicasse, hoc legatum esse taxatiuum, ac proinde debere hæredem illud soluere probabo, & spero dicendum: *Benè appellatum, & malè iudicatum.*

3 Quod quidem, vt probem statuo generalem conclusionem, quæ dicit, dum quæritur, an præstatio legati sit restricta ad ea bona, ex quibus testator ea solui iussit, proponitur regula generalis, verba restricta censeri, si testator dixerat, soluendum esse legatum ex prædio, putà Puteolano, &c. prout benè docuit *Ioannes de Amicis cons. 46. nu. 8. & 9. Gratian. tom. 5. cap. 916. nu. 3. Menoch. cons. 1162. num. 17. lib. 12. Polidorus Ripa obseru. 22. Ioannes Faber in l. si quis argentum, nu. 13. C. de donationib.* Participium enim temporis futuri cõditionem inducit. *Bart. in l. 1. nu. 35. ff. de condit. & demonstrat. Ruin. cons. 160. n. 12. lib. 2. Menoch. cons. 494. nu. 28. Surd. cons. 374.* conditio autem debet præcisè ad vnguem adimpleri, quia formã inducit, *l. qui hæredi, ff. de condit. & demonst.* & post alios *Tiraquell. de retract. consanguinitatis, §. 1. glossa 21. nu. 11. 12. & 13. Becc. cons. 41. nu. 27. Surd. cons. 186. nu. 18. & 19. & cons. 371. nu. 69. Menoch. cons. 6. à nu. 48.* & consequenter, vt locus sit dicto legato, opus est, vt solutio ipsius, fieri possit ex redditu ipsorum bonorum; nam si ex alijs rebus fieret, talis conditio ad vnguem, & præcisè non adimpleretur, atcum verum sit, non aliter esse recedendum ab ordinaria rerum significatione, quam si euidens sit voluntas testatoris, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* ergo non poterit cogi hæres, sub prætextu contrariæ voluntatis testatoris ad supplendum ex alijs rebus, id quod deest, pro integra legati solutione, iuxta *l. in cõditionibus, ff. de condit. & demonstr.* nisi clarè, & apertè huiusmodi voluntatem legatarius docuerit, ex quo tollitur argumentum, quod contra hoc dictum affert *Surd. de aliment. tit. 4. q. 16.* dum inquit non esse incompatibilia, vt dicta verba inducant conditionem, & legatum non sit restrictum ad dictum redditum, quia respondeo hæredi sufficere ad excludendum legatarium, quod huiusmodi participium restringat legatum, secundum suam ordinariam significationem, quia in vltimis voluntatibus à verborum significatione non recedimus, nisi euidens sit, testatorem aliud sensisse, *d. l. non aliter*, & probatur ex illa dictione, ex, cuius natura est restringere legatum ad redditum bonorum expressorum, *l. inter stipulantem, 38. §. sacram, ff. de verb. l. firmo, 26 ff. quando dies legati cedat.*

4 Quando verò præcedunt verba significantia, quid solui debet, & posteá subnectitur locus, vndè præstatio fieri debeat, tunc est legatum demonstratiuum, & adiectio loci, demonstratiuè fuit apposita; v. g. volo decem dari Titio, quæ volo solui ex redditu talis fundi, sed si vna tantùm oratio sit, significans quid, & vnde solui debet, puta dicit testator, volo ex fructibus, vel redditibus talis rei, solui decem Titio quolibet anno, tunc fructus stant adiecti restrictiuè, & ideò ipsis deficientibus hæres supplere non tenetur; ità *Paulus de Castr. cons. 338. num. 3. lib. 1. Petrus de Bellapertica, & Rainerius de Forlivio*, quos refert, & sequitur *Imola in l. Lucius Titius, §. ciuilibus, ff. de leg. 2. Rota decis. 2. de testam. in antiquis, Decius cons. 183. & 324. Felinus in cap. super litteris, n. 4. de rescriptis. Gozadinus cons. 83. Card. Mantica lib. 9. de coniect. tit. 3 nu. 20. Franchus decis. 183. à num. 6. & decis. 721. Gratian. cap. 256. Surd. tit. 4. q. 26. nu. 9. de alimentis. Menoch. lib. 4. præsumpt. 167. nu. 45. Cuiacius in l. si cui legatur, 49. vers. dicendum, ff. de leg. 1. Surd. cons. 162. num. 23.* & faciunt iura in *l. Lucius 11. ff. de aliment. & cib. legatis, & l. nomen debitoris, 33. §. vni ex hæredibus, ff. de leg. 3. d. l. firmio, 26. ff. quando dies legati cedat.*

5 Idque probatur ex famoso *consilio Decij 324. vol. 1.* falsò allegato per *D. de Franchis in decis. 721. pro 314.* vbi ait *Decius*, quod ad cognoscendum, an legatum sit demonstratiuum, an taxatiuum, illa regula est irrefragabilis, quod si sint duæ orationes, v. g. dicitur demonstratiuum: si verò sit vna oratio, dicitur taxatiuum, puta si dicat testator, volo decem dari Titio, quæ soluantur ex redditu talis rei, tunc talis redditus videtur appositus gratia demonstrationis; vndè si redditus non sit, tenetur tamen hæres soluere, per *text. in l. quidam in testamento, in princip. ff. de leg. 1.* iuncta *l. Paulo Callimacho, §. finali, ff. de leg. 3. l. Lutius, ff. de alimentis, & cib legatis.* Quod si vnica tantùm oratione, vsus fuerit testator, tunc erit taxatiuum, puta si dicat, volo ex fructibus talis rei, solui decem Titio, tunc fructus appositi censentur gratia taxationis, quibus non existentibus, non tenetur hæres soluere; vt in *d. l. nomen debitoris, §. vni ex hæredibus, ff. de leg. 2.* cum Iuribus allegatis à *Decio vbi sup.*

6 Ponderat etiam *Decius*, quod in dubio censentur apposita verba causa demonstrationis, & quod in dubio debet fieri interpetratio, vt legatum habeat effectum; per *tex. in l. quoties, ff. de rebus dubijs*, & non est verisimile, quod testator voluerit illud, per quod legatum annulletur, per *arg. l. 3. ff. de militari testam. & in l. si quando, ff. de leg. 1.* imò scriptura vltima vniuersalis, semper ita

inter-

interpetrari debet, vt legatum non sit inutile,per *Angelum cons.227*.qui allegat *text. in l.Lutius, §.Titius,ff.de leg.2.* & ne legatū reddatur inutile, præsumitur testatorem voluisse grauare hæredem duplici onere, quod & notat *Paul.de Castro cons.249.*

7 *D.Præs.de Franchis decis.721*.post *Napodanum*, quem allegat, dicit, quod quoties testator, facit duas orationes, vnam in qua mandat alicui aliquid dari, vel solui, & alteram in qua dicit, vnde debeat illud solui, tunc semper videtur demonstrata causa facilioris exactionis, non vt onus inhæreat ipsi rei, quo casu demonstratum dicitur legatum,& sic decisum refert *Preses* ille doctissimus.

8 *D.Præses Anellus de Amato cons. 32. & 37.* quem sequitur *Paparus in pratica, tit. 7. de petit. hæred. num.15.* dicit, si leget testator decem corbes, quas percipiet ex tali fundo, tunc est demonstratiuum, itaut demonstretur,licet non perceperit ex tali fundo, secus si dixerit, lego decem corbes frumenti, ex tali fundo, *Riccius ad Franchum* transit cum eodem *Præside. D. Constantinus Cafarus q.21.D.Consiliar.Prato lib.3.cap.34. Visconte in conclusio iuris, verbo legatum. Acosta de priuilegijs creditorum, regula 3. ampl.5.nu.11.*

9 *Gratianus cap.286.à num.22. cum seq.* dicit, quod si testator dicat, volo Titio dari viginti, quæ volo solui, ex redditu talis rei, tunc est demonstratiuum, quod si vnico contextu,& oratione fit, dicens volo ex fructibus talis rei, solui Titio decem,tunc esset taxatiuum.

10 *Dom. Consiliarius Rocens tom. 1. resp. 50.* dicit *nu.1.*loquens in donatione certæ quātitatis, percipiendæ super fructibus,*num.1.* quod si testator relinquat decem Titio ex tali debitore, si debitor non soluat,vel non esset debitor in dicta sūma,non tenetur hęres; per *tex.in l.Lucius Titius,90. §.eiuibus, ff. de leg.2.* & loquitur in donatione taxatiuè facta.

11 *D. Præses Merlinus cap. 82. & 83.* dicit, quod quando vnica oratione disponit testator, tunc est taxatiua, si verò duplex, tunc est demonstratiua, & relatis pluribus sententijs (eorum qui distinguebant quando à quantitate incipit res, vel a corpore) concludit cum distinctione supradicta, vel ad coniecturas esse recurrendum ait, & inter eas recurrit ad affectum testatoris,quo casu ipse arguit pro demonstratione legati, vide eundem *D.Merlinum tom.1.controu.61.* meminit *Consalius ad Peregrinum de fideicommiss. art.16. fol.mihi 20. in impress. Venetijs. Garzia de expensis,cap.4.* & nouissimè *Bertol.ad Rodriquez de concursu creditorum,art.* 8. *& vlt. de priuilegijs in fructibus colon. num.5.*

12 *D. Rouitus decis. 57.* loquendo de legato taxatiuo,& demonstratiuo,post *Præsidem de Franchis decis 483.236 & 721.* concludit cum regula generali pro cognitione legati demonstratiui,& taxatiui,quia tamē dixerat testator in casu suo:*Voglio,che delli denari, che se rieupereranno dalli Spataforæ se paghino ducati 500. per la Campana.* Fuit disputatum,an fauore piæ causæ illud erat taxatiuum, aut demonstratiuum, vbi ait, quod pia causa nō habet hoc priuilegium, dicit idem *Reg.num.11.*post *Garziam de expens.cap.3 nu.38.*quod ad cognoscendum, an legatum sit taxatiuum, vel demonstratiuum datur regula; vt si post legatum perfectum addatur corpus, vnde legatum sit sumendum, tunc erit demonstratiuum, sed si ante perfectum legatum, adijciatur corpus, tunc erit taxatiuum.

13 *Ioannes Maria Nouarius de miserabilibus personis, priuilegio 163.* conatus est dicere quod legatum factum miserabilibus personis, semper intelligitur demonstratiuum, sub quorum nomine compræhenditur Ecclesia, imò etiam scholaris, vt post alios *Nouar.de miserab.person. priuileg.42.* in hoc tamen est videndus *Rouit.vbi sup.*

14 *Franciscus Barrij, in tit. de legatis, lib. 9. fol. 428.* dicit, quod in legato nominis debitoris, sine certa quantitate facto, si nihil est in debito, tunc nihil debetur legatario, si certa quantitas est nominata, tunc si est dispositiuè debetur, si exequtiuè minimè, puta dicit ipse, lego tibi tot annos soluendos ex tali re, tunc erit taxatiuum, sed si duæ sint orationes, puta lego Caio sex annos, quos mihi Titius debet, tunc erit demōstratiuum, quod si legatū sit taxatiuum, tunc hæres cedendo actiones, liberatur, secus si sit demonstratiuum.

15 Ad pias causas putant aliqui semper intelligi demonstratiuum. *Romanus sing.436. Guido Papa decis 88. Mantica de coniecturis, lib.12.tit.6. nu 26.* & alij apud *Gratian. cap.256.nu.28.& 29. Nouar.priuileg.163.*& alij apud *Merendam lib.17. cap.38.num.39.* licet contrarium dicant alij cum *Rouito d. decis 57.* qui *nu.8.* idem dicit de alimentis contra *Romanum sing.435.*quam *Rouiti* sententiam vti fauore piæ causæ,clausula,tantum, non resoluatur in demonstratiuam; decisum etiam refert *D.Staibanus tom.2.resolut.106. Thorus de pia causa, priuileg. 267. Riccius collect. 3509.* quicquid non degustato articolo dixerint *Tondutus Sanligerus lib.1. q.90. & Episcopus Maranta tom.4. responso 15.* & in simili de legato alimentorū ex certis fructibus, sequuntur *P. Afflictus* con-

controuerſ.50.num.5.& ſequentibus.

16 *Dom.Reg.de Marinis tom.2. cap.*124. ait, quod legatum relictum ex ſumma conſequenda à Caio, ſi Caius non debet, quia exegerat teſtator, an debeatur legatum. Reſpondet deberi,& deciſum refert de anno 1632.ad relationem *Conſil.de Franchis,* per tex.in *l.quidam teſlamento, 99. ff.de leg.* 1. vbi teſtator ſoluere iuſſit centum hæredi, ex ſumma per Titium teſtatori debitæ, ſi teſtator exegerit numen debitoris, debetur legatũ,quia vt ſolucrentur ex sũma per Titium debita, fuit cauſa demonſtrationis, non autem taxationis, quia teſtator nihil debebat conſequi in præſenti a Collegio Societatis Ieſu,ſed ſolum demonſtrauit falſam legandi demonſtrationem, vndè *Dom. Marcian. conſ.* 41. *tom.* 1. diſtinguit falſam cauſam à falſa demonſtratione,nam falſa cauſa vitiat legatum,non falſa demonſtratio,& ſic non ad taxatiuum,nec ad demonſtratiuum.

17 Sed quia cauſa huius decreti M.C.V. fuit, vt audio, id quod dicit *D.Reg.de Marinis tom.2.cap.124.nu.3* ibi: *Lego Titio mille, quæ mihi debet Caius,*ait eſſe legatum taxationis,ergo ecce motiuum M.C.V.

Sed contrà,quia DD. quos allegat contrarium dicunt.

18 Primò enim *Baldus*, quem primo loco allegat *conſ.151.lib.1.*ſic dicit, teſtator reliquit centum, quos dicit ſe debere recipere à Caio, ſi Caius non debet adhuc debetur legatum,quia talia verba non ſunt appoſita legato:ſed ſunt demonſtratiua,vnde legatum ſolueretur, & falſa demonſtratio, non vitiat legatum certæ quantitatis,& ſic dicta centum debentur legatario, licet tertius ille non debeat teſtatori;vt benè conſuluit *Bald.conſ.*181.*nu.*2. ergo *Baldus* non dicit id, ad quod allegatur per *D. Reg. de Marinis.*

19 Secundò allegat *Iacobinum de S.Georgio in l.ſi fideicommiſſum,§.tractatum,ff de indicijs,* qui hæc dicit: habetis notare ex iſta *gloſſa*, quod ſi creditori ſit fienda præſtatio ex fructibus loci, & illi fructus non ſufficiunt,ad præſtationem, non propterea habetis recurſum ſuper reliquo patrimonio, & hoc intelligitur procedere, quãdo obligatio fuit cõtracta coarctatiuè, & limitatiuè reſpectu fructuũ certi loci, quo caſu ſi fructus illius anni, non ſufficiunt ad integram ſatisfactionem debiti, expectandi sũt fructus annorum ſequentium, niſi obligatio eſſet contracta ad fructus in certo tempore percipiendos, puta in iſto anno; quia tunc ſi illi fructus, non ſufficerent non expectaremus fructus annorum ſequentium, pro faciendo ſuppletionem,iſta omnia habentur in *l.contractus, & in l.ex ea,ff.de vino, oleo, & tritico legato, & in l. inter ſtipulantem, §. ſacram,ff.de verb.* ſecus ſi obligatio fuiſſet contracta ſimpliciter, & abſolutè, ſed tamen eſſet facta demonſtratio fructuum, ex quibus debet fieri ſolutio, exemplum lego, tibi decem, quæ volo tibi præſtari, ex nomine talis debitoris mei, vel ex fructibus talis fundi,nam hoc caſu licet nihil exigi poſſit ab illo nomine debitoris, nec etiam aliqui fructus percepti ſunt, ex illo fundo, tamen hæres tenebitur ſoluere illa decem,*tex.*eſt valde notabilis in *d.l.quidam teſtam.ff.de leg.*1.hæc *Iacobin.* ſicque contra *R.Marinis.*

20 Tertiò allegat *Rotam in antiquis, deciſ.2. alias* 869.*de teſtam. nu.*4. ibi: *Lego tibi, quæ debeo, ſi nihil debeo, debetur legatum,*quia verbum,*debeo*,eſt appoſitum primæ perſonæ, & reſpicit aliquid taxatum conſiſtens in quantitate, & ideò facit demonſtrationem, at ſi dicat: *Lego tibi centum, quæ mihi debet Caius,&c.* Eſt aliud legatum,& quærit *Rota*, quando poſſit hæres affrancare onus adiectum legato,ſcilicet impoſitum ab hærede legatario,& allegat *R.de Marin. Felin.in c.ſuper litteris, de reſcript.* qui ſolũ proponit modum cognoſcendi demõſtrationem, & taxationem.

21 Quartò allegat *Sigiſmundum Loffredum conſ.46 nu 5.*qui explicando *text.in l.quidã teſtam.ff.de legat.*1.ait: *Quod ſi teſtator mandauerat Pamphilæ dari quadraginta aureos, hoc modo à Iulio actore tot, & ab aliis N.N. reliqui, dicitur demonſtratiuè legatum.* Et ſic potius fouet nobis, quam ſit contra nos *Loffredus.*

22 Vndè clara concluſio eſt legatum, de quo in præſenti eſſe demonſtratiuum, non taxatiuum, quia ex relatis à *Monacho ad Gizzarellum deciſ.*81. ſi teſtator dicat, Lego Titio decem,quæ volo dari, ſibi ex redditu talis rei, tunc ille redditus videtur appoſitus gratia demonſtrationis,& licet non ſit talis redditus, tamen hæres cogitur illud ſoluere,*d l.quidam ex teſtamento,ff.de leg.*1. ſed ſi vnica oratione dicat, volo, vt ex fructibus talis fundi, ſoluantur Titio decem, tunc fructus dicuntur appoſiti gratia taxationis,& illis non exiſtentibus,hæres compelli non debet ad ſoluendum, *d.l.nomen,§. vni,ff.de leg.*2. *Francus deciſ.*483. *num.6.& deciſ.*721. *Franciſcus Mele contr.for. tom.*1. *controu* 46. *Monachus ad Gizzarell d.deciſ.* 81.*Surdus tit.4.de alimentis,q.46.Viſconte in verbo, legatum. Thorus par.2.in verbo,legatum. Riccius collect.* 695. *Mele ad Gizzarellum d.deciſ.*81. *Gratius Contri controu.forenſ.cap.*14.

23 *De Angelis ad Gizzarellum dec.*81. dicit, ſi te-

interpetrari debet, vt legatum non sit inutile, per *Angelum cons.* 227. qui allegat *text. in l. Lutius, §. Titius, ff. de leg.* 2. & ne legatū reddatur inutile, præsumitur testatorem voluisse grauare hæredem duplici onere, quod & notat *Paul. de Castro cons.* 249.

7 *D. Præs. de Franchis decis.* 721. post *Napodanum*, quem allegat, dicit, quod quoties testator, facit duas orationes, vnam in qua mandat alicui aliquid dari, vel solui, & alteram in qua dicit, vnde debeat illud solui, tunc semper videtur demonstrata causa facilioris exactionis, non vt onus inhæreat ipsi rei, quo casu demonstratum dicitur legatum, & sic decisum refert *Præses* ille doctissimus.

8 *D. Præses Anellus de Amato cons.* 32. & 37. quem sequitur *Paparus in practica, tit.* 7. *de petit. hæred. num.* 15. dicit, si leget testator decem corbes, quas percipiet ex tali fundo, tunc est demonstratiuum, itaut demonstretur, licet non perceperit ex tali fundo, secus si dixerit, lego decem corbes frumenti, ex tali fundo, *Riccius ad Franchum* transit eum eodem *Præside. D. Constantinus Cafarus q.* 21. *D. Consiliar. Prato lib.* 3. *cap.* 34. *Visconte in conclusio iuris, verbo legatum. Acosta de priuilegijs creditorum, regula* 3. *ampl.* 5. *nu.* 11.

9 *Gratianus cap.* 286. *à num.* 22. *cum seq.* dicit, quod si testator dicat, volo Titio dari viginti, quæ volo solui, ex redditu talis rei, tunc est demonstratiuum, quod si vnico contextu, & oratione fit, dicens volo ex fructibus talis rei, solui Titio decem, tunc esset taxatiuum.

10 *Dom. Consiliarius Roccus tom.* 1. *resp.* 50. dicit *nu.* 1. loquens in donatione certæ quãtitatis, percipiendæ super fructibus, *num.* 1. quod si testator relinquat decem Titio ex tali debitore, si debitor non soluat, vel non esset debitor in dicta sūma, non tenetur hæres; per *tex. in l. Lucius Titius,* 90. *§. ciuibus, ff. de leg.* 2. & loquitur in donatione taxatiuè facta.

11 *D. Præses Merlinus cap.* 82. & 83. dicit, quod quando vnica oratione disponit testator, tunc est taxatiua, si verò duplex, tunc est demonstratiua, & relatis pluribus sententijs (eorum qui distinguebant quando à quantitate incipit res, vel a corpore) concludit cum distinctione supradicta, vel ad coniecturas esse recurrendum ait, & inter eas recurrit ad affectum testatoris, quo casu ipse arguit pro demonstratione legati, vide eundem *D. Merlinum tom.* 1. *controu.* 61. meminit *Censalius ad Peregrinum de fideicommiss. art.* 16. *fol. mihi* 20. *in impress. Venetijs. Garzia de expensis, cap.* 4. & nouissimè *Bertol. ad Rodriquez de concursu creditorum, art.* 8. & *vlt. de priuilegijs in fructibus colon. num.* 5.

12 *D. Rouitus decis.* 57. loquendo de legato taxatiuo, & demonstratiuo, post *Præsidem de Franchis decis* 483. 236 & 721. concludit eum regula generali pro cognitione legati demonstratiui, & taxatiui, quia tamē dixerat testator in casu suo: *Voglio, che delli denari, che se ricupereranno dalli Spatafora se paghino ducati* 500. *per la Campana.* Fuit disputatum, an fauore piæ causæ illud erat taxatiuum, aut demonstratiuum, vbi ait, quod pia causa nō habet hoc priuilegium; dicit idem *Reg. num.* 11. post *Garziam de expens. cap.* 3 *nu.* 38. quod ad cognoscendum, an legatum sit taxatiuum, vel demonstratiuum datur regula; vt si post legatum perfectum addatur corpus, vnde legatum sit sumendum, tunc erit demonstratiuum, sed si ante perfectum legatum, adijciatur corpus, tunc erit taxatiuum.

13 *Ioannes Maria Nouarius de miserabilibus personis, priuilegio* 163. conatus est dicere quod legatum factum miserabilibus personis, semper intelligitur demonstratiuum, sub quorum nomine compræhenditur Ecclesia, imò etiam scholaris, vt post alios *Nouar. de miserab. person. priuileg.* 42. in hoc tamen est videndus *Rouit. vbi sup.*

14 *Franciscus Barrii, in tit. de legatis, lib.* 9. *fol.* 428. dicit, quod in legato nominis debitoris, sine certa quantitate facto, si nihil est in debito, tunc nihil debetur legatario, si certa quantitas est nominata, tunc si est dispositiuè debetur, si exequtiuè minimè, puta dicit ipse, lego tibi tot annos soluendos ex tali re, tunc erit taxatiuum, sed si duæ sint orationes, puta lego Caio sex annos, quos mihi Titius debet, tunc erit demõstratiuum, quod si legatū sit taxatiuum, tunc hæres cedendo actiones, liberatur, secus si sit demonstratiuum.

15 Ad pias causas putant aliqui semper intelligi demonstratiuum. *Romanus sing.* 436. *Guido Papa decis* 88. *Mantica de coniecturis, lib.* 12. *tit.* 6. *nu* 26. & alij apud *Gratian. cap.* 256. *nu.* 28. & 29. *Nouar. priuileg.* 163. & alij apud *Merendam lib.* 17. *cap.* 38. *num.* 39. licet contrarium dicant alij cum *Rouito d. decis* 57. qui *nu.* 8. idem dicit de alimentis contra *Romanum sing.* 435. quam *Rouiti* sententiam vti fauore piæ causæ, clausula, tantum, non resoluatur in demonstratiuam; decisum etiam refert *D. Staibanus tom.* 2. *resolut.* 106. *Thorus de pia causa, priuileg.* 267. *Riccius collect.* 3509. quicquid non degustato articulo dixerint *Tondutus Sanligerus lib.* 1. *q.* 90. & *Episcopus Maranta tom.* 4. *responso* 15. & in simili de legato alimentorū ex certis fructibus, sequuntur *P. Afflictus* con-

controuers.50.num.5.& sequentibus.

16 *Dom. Reg. de Marinis tom.2. cap.124.* ait, quod legatum relictum ex summa consequenda à Caio, si Caius non debet, quia excegerat testator, an debeatur legatum. Respondet deberi,& decisum refert de anno 1632. ad relationem *Consil. de Franchis*, per *tex. in l. quidam testamento, 99. ff. de leg. 1.* vbi testator soluere iussit centum hæredi, ex summa per Titium testatori debitæ, si testator exegerit numen debitoris, debetur legatū, quia vt soluerentur ex sūma per Titium debita, fuit causa demonstrationis, non autem taxationis, quia testator nihil debebat consequi in præsenti à Collegio Societatis Iesu, sed solum demonstrauit falsam legandi demonstrationem, vndè *Dom. Marcian. conf. 41. tom. 1.* distinguit falsam causam à falsa demonstratione, nam falsa causa vitiat legatum, non falsa demonstratio,& sic non ad taxatiuum, nec ad demonstratiuum.

17 Sed quia causa huius decreti M. C. V. fuit, vt audio, id quod dicit *D. Reg. de Marinis tom.2. cap.124. nu.3* ibi: *Lego Titio mille, quæ mihi debet Caius*, ait esse legatum taxationis, ergo ecce motiuum M. C. V.

Sed contrà, quia DD. quos allegat contrarium dicunt.

18 Primò enim *Baldus*, quem primo loco allegat *cons. 151. lib. 1.* sic dicit, testator reliquit centum, quos dicit se debere recipere à Caio, si Caius non debet adhuc debetur legatum, quia talia verba non sunt apposita legato: sed sunt demonstratiua, vnde legatum soluetetur, & falsa demonstratio, non vitiat legatum certæ quantitatis,& sic dicta centum debentur legatario, licet tertius ille non debeat testatori; vt benè consuluit *Bald. cons. 181. nu.2.* ergo *Baldus* non dicit id, ad quod allegatur per *D. Reg. de Marinis.*

19 Secundò allegat *Iacobinum de S. Georgio in l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudicijs*, qui hæc dicit: habetis notare ex ista glossa, quod si creditori sit fienda præstatio ex fructibus loci, & illi fructus non sufficiunt, ad præstationem, non propterea habetis recursum super reliquo patrimonio, & hoc intelligitur procedere, quādo obligatio fuit cōtracta coarctatiuè, & limitatiuè respectu fructuū certi loci, quo casu si fructus illius anni, non sufficiunt ad integram satisfactionem debiti, expectandi sūt fructus annorum sequentium, nisi obligatio esset contracta ad fructus in certo tempore percipiendos, puta in isto anno; quia tunc si illi fructus, non sufficerent non expectaremus fructus annorum sequentium, pro faciendo suppletionem, ista omnia habentur in *l. contractus, & in l. ex ea, ff. de vino, oleo, & tritico legato, & in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb.* secus si obligatio fuisset contracta simpliciter, & absolutè, sed tamen esset facta demonstratio fructuum, ex quibus debet fieri solutio, exemplum lego, tibi decem, quæ volo tibi præstari, ex nomine talis debitoris mei, vel ex fructibus talis fundi, nam hoc casu licet nihil exigi possit ab illo nomine debitoris, nec etiam aliqui fructus percepti sunt, ex illo fundo, tamen hæres tenebitur soluere illa decem, *tex.* est valde notabilis in *d. l. quidam testam. ff. de leg. 1.* hæc *Iacobin.* sicque contra *R. Marinis.*

20 Tertiò allegat *Rotam in antiquis, decis. 2. olim 869. de testam. nu.4.* ibi: *Lego tibi, quæ debeo, si nihil debeo, debetur legatum*, quia verbum, *debeo*, est appositum primæ personæ, & respicit aliquid taxatum consistens in quantitate, & ideò facit demonstrationem, at si dicat: *Lego tibi centum, quæ mihi debet Caius, &c.* Est aliud legatum,& quærit *Rota*, quando possit hæres affrancare onus adiectum legato, scilicet impositum ab hærede legatario,& allegat *R. de Marin. Felin. in c. super litteris, de rescript.* qui solū proponit modum cognoscendi demōstrationem, & taxationem.

21 Quartò allegat *Sigismundum Loffredum cons. 46 nu 5.* qui explicando *text. in l. quidā testam. ff. de legat. 1.* ait: *Quod si testator mandauerat Pamphilæ dari quadraginta aureos, hoc modo à Iulio actore tot, & ab aliis N. N. reliqui, dicitur demonstratiuè legatum.* Et sic potius fouet nobis, quam sit contra nos *Loffredus.*

22 Vndè clara conclusio est legatum, de quo in præsenti esse demonstratiuum, non taxatiuum, quia ex relatis à *Monacho ad Gizzarellum decis.81.* si testator dicat, Lego Titio decem, quæ volo dari, sibi ex reddito talis rei, tunc ille redditus videtur appositus gratia demonstrationis,& licet non sit talis redditus, tamen hæres cogitur illud soluere, *d. l. quidam ex testamento, ff. de leg. 1.* sed si vnica oratione dicat, volo, vt ex fructibus talis fundi, soluantur Titio decem, tunc fructus dicuntur appositi gratia taxationis,& illis non existentibus, hæres compelli non debet ad soluendum, *d. l. nomen, §. vni, ff. de leg. 2. Franeus decis. 483. num.6. & decis. 721. Franciscus Mele contr. for. tom. 1. controu 46. Monachus ad Gizzarell ad decis. 81. Surdus tit. 4. de alimentis, q. 46. Visconte in verbo, legatum. Thoro par. 2. in verbo, legatum. Riccius collect. 695. Mele ad Gizzarellum d. decis. 81. Gratius Contri controu. forens. cap. 14.*

23 *De Angelis ad Gizzarellum dec. 81.* dicit, si te-

interpetrari debet, vt legatum non sit inutile, per *Angelum cons. 227.* qui allegat *text. in l. Lutius, §. Titius, ff. de leg. 2.* & ne legatũ reddatur inutile, præsumitur testatorem volui sse grauare hæredem duplici onere, quod & notat *Paul. de Castro cons. 249.*

7 *D. Præs. de Franchis decis. 721.* post *Napodanum*, quem allegat, dicit, quod quoties testator, facit duas orationes, vnam in qua mandat alicui aliquid dari, vel solui, & alteram in qua dicit, vnde debeat illud solui, tunc semper videtur demonstrata causa facilioris exactionis, non vt onus inhæreat ipsi rei, quo casu demonstratum dicitur legatum, & sic decisum refert *Præses* ille doctissimus.

8 *D. Præses Anellus de Amato cons. 32. & 37.* quem sequitur *Paparus in practica, tit. 7. de petit. hæred. num. 15.* dicit, si leget testator decem corbes, quas percipiet ex tali fundo, tunc est demonstratiuum, itaut demonstretur, licet non perceperit ex tali fundo, secus si dixerit, lego decem corbes frumenti, ex tali fundo, *Riccius ad Franchum* transit eum eodem *Præside. D. Constantinus Cafarus q. 21. D. Consiliar. Prato lib. 3. cap. 34. Visconte in conclusio iuris, verbo legatum. Acosta de priuilegijs creditorum, regula 3. ampl. 5. nu. 11.*

9 *Gratianus cap. 286. à num. 22. cum seq.* dicit, quod si testator dicat, volo Titio dari viginti, quæ volo solui, ex redditu talis rei, tunc est demonstratiuum, quod si vnico contextu, & oratione fit, dicens volo ex fructibus talis rei, solui Titio decem, tunc esset taxatiuum.

10 *Dom. Consiliarius Roccus tom. 1. resp. 50.* dicit *nu. 1.* loquens in donatione certæ quãtitatis, percipiendæ super fructibus, *num. 1.* quod si testator relinquat decem Titio ex tali debitore, si debitor non soluat, vel non esset debitor in dicta sũma, non tenetur hæres; per *tex. in l. Lucius Titius, 90. §. ciuibus, ff. de leg. 2.* & loquitur in donatione taxatiuè facta.

11 *D. Præses Merlinus cap. 82. & 83.* dicit, quod quando vnica oratione disponit testator, tunc est taxatiua, si verò duplex, tunc est demonstratiua, & relatis pluribus sententijs (eorum qui distinguebant quando à quantitate incipit res, vel a corpore) concludit cum distinctione supradicta, vel ad coniecturas esse recurrendum ait, & inter eas recurrit ad affectum testatoris, quo casu ipse arguit pro demonstratione legati, vide eundem *D. Merlinum tom. 1. controu. 61.* meminit *Censalius ad Peregrinum de fideicommiss. art. 16. fol. mihi 20. in impress. Venetijs. Garzia de expensis, cap. 4.* & nouissimè *Bertol. ad Rodriquez de concursu creditorum, art. 8. & vlt. de priuilegijs in fructibus colon. num. 5.*

12 *D. Rouitus decis. 57.* loquendo de legato taxatiuo, & demonstratiuo, post *Præsidem de Franchis decis 483. 236 & 721.* concludit eum regula generali pro cognitione legati demonstratiui, & taxatiui, quia tamẽ dixerat testator in casu suo: *Voglio, che delli denari, che se ricupereranno dalli Spatafora se paghino ducati 500. per la Campana.* Fuit disputatum, an fauore piæ causæ illud erat taxatiuum, aut demonstratiuum, vbi ait, quod pia causa nõ habet hoc priuilegium, dicit idem *Reg. num. 11.* post *Garziam de expens. cap. 3 nu. 38.* quod ad cognoscendum, an legatum sit taxatiuum, vel demonstratiuum datur regula; vt si post legatum perfectum addatur corpus, vnde legatum sit sumendum, tunc erit demonstratiuum, sed si ante perfectum legatum, adijciatur corpus, tunc erit taxatiuum.

13 *Ioannes Maria Nouarius de miserabilibus personis, priuilegio 163.* conatus est dicere quod legatum factum miserabilibus personis, semper intelligitur demonstratiuum, sub quorum nomine compræhenditur Ecclesia, imò etiam scholaris, vt post alios *Nouar. de miserab. person. priuileg. 42.* in hoc tamen est videndus *Rouit. vbi sup.*

14 *Franciscus Bartii, in tit. de legatis, lib. 9. fol. 428.* dicit, quod in legato nominis debitoris, sine certa quantitate facto, si nihil est in debito, tunc nihil debetur legatario, si certa quantitas est nominata, tunc si est dispositiuè debetur, si executiuè minimè, puta dicit ipse, lego tibi tot annos soluendos ex tali re, tunc erit taxatiuum, sed si duæ sint orationes, puta lego Caio sex annos, quos mihi Titius debet, tunc erit demõstratiuum, quod si legatũ sit taxatiuum, tunc hæres cedendo actiones, liberatur, secus si sit demonstratiuum.

15 Ad pias causas putant aliqui semper intelligi demonstratiuum. *Romanus sing. 436. Guido Papa decis 88. Mantica de coniecturis, lib. 12. tit. 6. nu 26* & alij apud *Gratian. cap. 256. nu. 28. & 29. Nouar. priuileg. 163.* & alij apud *Merendam lib. 17. cap. 38. num. 39.* licet contrarium dicant alij cum *Rouito d. decis 57.* qui *nu. 8.* idem dicit de alimentis contra *Romanum sing. 435.* quam *Rouiti* sententiam vti fauore piæ causæ, clausula, tantum, non resoluatur in demonstratiuam; decisum etiam refert *D. Staibanus tom. 2. resolut. 106. Thorus de pia causa, priuileg. 267. Riccius collect. 3509.* quiequid non degustato articulo dixerint *Tondutus Sanligerus lib. 1. q. 90. & Episcopus Maranta tom. 4. responso 15.* & in simili de legato alimentorũ ex certis fructibus, sequuntur *P. Afflictus*

con-

controuers.50.num.5.& sequentibus.

16 *Dom.Reg.de Marinis tom.2. cap.124.* ait, quod legatum relictum ex summa consequenda à Caio, si Caius non debet, quia excegerat testator, an debeatur legatum. Respondet deberi,& decisum refert de anno 1632.ad relationem *Consil.de Franchis,* per *tex.in l.quidam testamento, 99. ff.de leg. 1.* vbi testator soluere iussit centum hæredi, ex summa per Titium testatori debitæ, si testator exegerit nomen debitoris, debetur legatū,quia vt soluerentur ex sũma per Titium debita,fuit causa demonstrationis, non autem taxationis, quia testator nihil debebat consequi in præsenti a Collegio Societatis Iesu,sed solum demonstrauit falsam legandi demonstrationem, vndè *Dom. Mareian. cons.* 41. *tom.* 1. distinguit falsam causam à falsa demonstratione,nam falsa causa vitiat legatum,non falsa demonstratio,& sic non ad taxatiuum,nec ad demonstratiuum.

17 Sed quia causa huius decreti M. C. V. fuit, vt audio, id quod dicit *D.Reg.de Marinis tom.2.cap.124.nu.3* ibi:*Lego Titio mille, quæ mihi debet Caius,*ait esse legatum taxationis,ergo ecce motiuum M.C.V.

Sed contrà,quia DD. quos allegat contrarium dicunt.

18 Primò enim *Baldus*, quem primo loco allegat *cons.151.lib.1.*sic dicit,testator reliquit centum, quos dicit se debere recipere à Caio, si Caius non debet adhuc debetur legatum,quia talia verba non sunt apposita legato:sed sunt demonstratiua,vnde legatum solueretur, & falsa demonstratio, non vitiat legatum certæ quantitatis,& sic dicta centum debentur legatario, licet tertius ille non debeat testatori;vt benè consuluit *Bald.cons.181.nu.2.*ergo *Baldus* non dicit id , ad quod allegatur per *D. Reg. de Marinis.*

19 Secundò allegat *Iacobinum de S.Georgio in l.si fideicommissum,§.tractatum,ff.de iudicijs,* qui hæc dicit : habetis notare ex ista glossa, quod si creditori sit fienda præstatio ex fructibus loci, & illi fructus non sufficiunt,ad præstationem, non propterea habetis recursum super reliquo patrimonio, & hoc intelligitur procedere , quādo obligatio fuit cōtracta coarctatiuè, & limitatiuè respectu fructuū certi loci, quo casu si fructus illius anni, non sufficiunt ad integram satisfactionem debiti, expectandi sūt fructus annorum sequentium , nisi obligatio esset contracta ad fructus in certo tempore percipiendos, puta in isto anno; quia tunc si illi fructus , non sufficerent non expectaremus fructus annorum sequentium, pro faciendo suppletionem,ista omnia habentur in *l.contractus, & in l.ex ea,ff.de vino, oleo, & tritico legato , & in l. inter stipulantem,§.sacram,ff.de verb.* secus si obligatio fuisset contracta simpliciter, & absolutè, sed tamen esset facta demonstratio fructuum, ex quibus debet fieri solutio, exemplum lego, tibi decem , quæ volo tibi præstari, ex nomine talis debitoris mei , vel ex fructibus talis fundi,nam hoc casu licet nihil exigi possit ab illo nomine debitoris, nec etiam aliqui fructus percepti sunt, ex illo fundo , tamen hæres tenebitur soluere illa decem,*tex.*est valde notabilis in *d.l.quidam testam.ff.de leg.1.*hæc *Iacobin.* sicque contra *R.Marinis.*

20 Tertiò allegat *Rotam in antiquis, decis.2. alias 869.de testam. nu.4.* ibi: *Lego tibi, quæ debeo, si nihil debeo, debetur legatum,*quia verbum,*debeo,*est appositum primæ personæ, & respicit aliquid taxatum consistens in quantitate , & ideò facit demonstrationem, at si dicat: *Lego tibi centum, quæ mihi debet Caius,&c.* Est aliud legatum,& quærit *Rota*, quando possit hæres affrancare onus adiectum legato,scilicet impositum ab hærede legatario,& allegat *R.de Marin. Felin.in c.super litteris, de rescript.* qui solū proponit modum cognoscendi demōstrationem, & taxationem.

21 Quartò allegat *Sigismundum Loffredum cons.46 nu 5.*qui explicando *tex.in l.quidā testam.ff.de legat.1.*ait: *Quod si testator mandauerat Pamphilæ dari quadraginta aureos, hoc modo à Iulio actore tot, & ab aliis N N. reliqui, dicitur demonstratiuè legatum.* Et sic potius fouet nobis , quam sit contra nos *Loffredus.*

22 Vndè clara conclusio est legatum , de quo in præsenti esse demonstratiuum , non taxatiuum , quia ex relatis à *Monacho ad Gizzarellum decis.81.* si testator dicat, Lego Titio decem,quæ volo dari, sibi ex redditu talis rei, tunc ille redditus videtur appositus gratia demonstrationis,& licet non sit talis redditus,tamen hæres cogitur illud soluere,*d l.quidam ex testamento,ff.de leg.1.* sed si vnica oratione dicat, volo , vt ex fructibus talis fundi , soluantur Titio decem, tunc fructus dicuntur appositi gratia taxationis,& illis non existentibus,hæres compelli non debet ad soluendum, *d.l.nomen,§. vni,ff.de leg.2. Franeus decis.483. num.6.& decis.721. Franciscus Mele contr.for. tom.1. contron 46. Monachus ad Gizzarell d.decis. 81.Surdus tit.4.de alimentis,q.46.Viseonte in verbo, legatum. Thorus par.2.in verbo,legatum. Riccius collect. 695. Mele ad Gizzarellum d.decis.81. Gratius Contri controu.forens.cap.14.*

23 *De Angelis ad Gizzarellum dec.81.* dicit, si te-

interpetrari debet, vt legatum non fit inutile, per *Angelum conf. 227.* qui allegat *text. in l. Lutius, §. Titius, ff. de leg. 2.* & ne legatũ reddatur inutile, præsumitur testatorem voluisse grauare hæredem duplici onere, quod & notat *Paul. de Castro conf. 249.*

7 *D. Præs. de Franchis decis. 721.* post *Napodanum*, quem allegat, dicit, quod quoties testator, facit duas orationes, vnam in qua mandat alicui aliquid dari, vel solui, & alteram in qua dicit, vnde debeat illud solui, tunc semper videtur demonstrata causa facilioris exactionis, non vt onus inhæreat ipsi rei, quo casu demonstratum dicitur legatum, & sic decisum refert *Preses* ille doctissimus.

8 *D. Præses Anellus de Amato conf. 32. & 37.* quem sequitur *Paparus in practica, tit. 7. de petit. hæred. num. 15.* dicit, si leget testator decem corbes, quas percipiet ex tali fundo, tunc est demonstratiuum, itaut demonstretur, licet non perceperit ex tali fundo, secus si dixerit, lego decem corbes frumenti, ex tali fundo, *Riccius ad Franchum* transit cum eodem *Præside. D. Constantinus Cafarus q. 21. D. Consiliar. Prato lib. 3. cap. 34. Visconte in conclusio iuris, verbo legatum. Acosta de priuilegijs creditorum, regula 3. ampl. 5. nu. 11.*

9 *Gratianus cap. 286. à num. 22. cum seq.* dicit, quod si testator dicat, volo Titio dari viginti, quæ volo solui, ex redditu talis rei, tunc est demonstratiuum, quod si vnico contextu, & oratione fit, dicens volo ex fructibus talis rei, solui Titio decem, tunc esset taxatiuum.

10 *Dom. Consiliarius Roccus tom. 1. resp. 50.* dicit *nu. 1.* loquens in donatione certæ quãtitatis, percipiendæ super fructibus, *num. 1.* quod si testator relinquat decem Titio ex tali debitore, si debitor non soluat, vel non esset debitor in dicta sũma, non tenetur hæres; per *tex. in l. Lucius Titius, 90. §. ciuibus, ff. de leg. 2.* & loquitur in donatione taxatiuè facta.

11 *D. Præses Merlinus cap. 82. & 83.* dicit, quod quando vnica oratione disponit testator, tunc est taxatiua, si verò duplex, tunc est demonstratiua, & relatis pluribus sententijs (eorum qui distinguebant quando à quantitate incipit res, vel à corpore) concludit cum distinctione supradicta, vel ad coniecturas esse recurrendum ait, & inter eas recurrit ad affectum testatoris, quo casu ipse arguit pro demonstratione legati, vide eundem *D. Merlinum tom. 1. controu. 61.* meminit *Consalius ad Peregrinum de fideicommiss. art. 16. fol. mihi 20. in impress. Venetijs. Garzia de expensis, cap. 4.* & nouissimè *Bertol. ad Rodriquez de concursu creditorum, art. 8. & vlt. de priuilegijs in fructibus colon. num. 5.*

12 *D. Rouitus decis. 57.* loquendo de legato taxatiuo, & demonstratiuo, post *Præsidem de Franchis decis 483. 236 & 721.* concludit eum regula generali pro cognitione legati demonstratiui, & taxatiui, quia tamẽ dixerat testator in casu suo: *Voglio, che delli denari, che se ricupereranno dalli Spatafora se paghino ducati 500. per la Campana.* Fuit disputatum, an fauore piæ causæ illud erat taxatiuum, aut demonstratiuum, vbi ait, quod pia causa nõ habet hoc priuilegium, dicit idem *Reg. num. 11.* post *Garziam de expens. cap. 3 nu. 38.* quod ad cognoscendum, an legatum sit taxatiuum, vel demonstratiuum datur regula; vt si post legatum perfectum addatur corpus, vnde legatum sit sumendum, tunc erit demonstratiuum, sed si ante perfectum legatum, adijciatur corpus, tunc erit taxatiuum.

13 *Ioannes Maria Nouarius de miserabilibus personis, priuilegio 163.* conatus est dicere, quod legatum factum miserabilibus personis, semper intelligitur demonstratiuum, sub quorum nomine comprahenditur Ecclesia, imò etiam scholaris, vt post alios *Nouar. de miserab. person. priuileg. 42.* in hoc tamen est videndus *Rouit. vbi sup.*

14 *Franciscus Barrii, in tit. de legatis, lib. 9. fol. 428.* dicit, quod in legato nominis debitoris, sine certa quantitate facto, si nihil est in debito, tunc nihil debetur legatario, si certa quantitas est nominata, tunc si est dispositiuè debetur, si executiuè minimè, puta dicit ipse, lego tibi tot annos soluendos ex tali re, tunc erit taxatiuum, sed si duæ sint orationes, puta lego Caio sex annos, quos mihi Titius debet, tunc erit demõstratiuum, quod si legatũ sit taxatiuum, tunc hæres cedendo actiones, liberatur, secus si sit demonstratiuum.

15 Ad pias causas putant aliqui semper intelligi demonstratiuum. *Romanus sing. 436. Guido Papa decis 88. Mantica de coniecturis, lib. 12. tit. 6. nu 26* & alij apud *Gratian. cap. 256. nu. 28. & 29. Nouar. priuileg. 163.* & alij apud *Merendam lib. 17. cap. 38. num. 39.* licet contrarium dicant alij cum *Rouito d. decis. 57.* qui *nu. 8.* idem dicit de alimentis contra *Romanum sing. 435.* quam *Rouiti* sententiam vti fauore piæ causæ, clausula, tantum, non resoluatur in demonstratiuam; decisum etiam refert *D. Staibanus tom. 2. resolut. 106. Thorus de pia causa, priuileg. 267. Riccius collect. 3509.* quicquid non degustato articulo dixerint *Tondutus Sanligerus lib. 1. q. 90. & Episcopus Maranta tom. 4. responso 15.* & in simili de legato alimentorũ ex certis fructibus, sequuntur *P. Afflictus*

con-

controuerſ.50.num.5.& ſequentibus.

16 *Dom.Reg.de Marinis tom.2. cap.124.* ait, quod legatum relictum ex ſumma conſequenda à Caio, ſi Caius non debet, quia excegerat teſtator, an debeatur legatum. Reſpondet deberi,& deciſum refert de anno 1632.ad relationem *Conſil.de Franchis,* per *tex.in l.quidam teſtamento, 99. ff.de leg. 1.* vbi teſtator ſoluere iuſſit centum hæredi, ex ſumma per Titium teſtatori debitæ, ſi teſtator exegerit nomen debitoris, debetur legatũ,quia vt ſoluerentur ex sũma per Titium debita, fuit cauſa demonſtrationis, non autem taxationis, quia teſtator nihil debebat conſequi in præſenti a Collegio Societatis Ieſu,ſed ſolum demonſtrauit falſam legandi demonſtrationem, vndè *Dom. Marcian. conſ. 41. tom. 1.* diſtinguit falſam cauſam à falſa demonſtratione,nam falſa cauſa vitiat legatum,non falſa demonſtratio,& ſic non ad taxatiuum,nec ad demonſtratiuum.

17 Sed quia cauſa huius decreti M. C. V. fuit, vt audio, id quod dicit *D.Reg.de Marinis tom.2.cap.124.nu.3* ibi:*Lego Titio mille, quæ mihi debet Caius,*ait eſſe legatum taxationis,ergo ecce motiuum M.C.V.

Sed contrà,quia DD. quos allegat contrarium dicunt.

18 Primò enim *Baldus*, quem primo loco allegat *conſ. 151.lib.1.*ſic dicit, teſtator reliquit centum, quos dicit ſe debere recipere à Caio, ſi Caius non debet adhuc debetur legatum,quia talia verba non ſunt appoſita legato:ſed ſunt demonſtratiua,vnde legatum ſolueretur, & falſa demonſtratio, non vitiat legatum certæ quantitatis,& ſic dicta centum debentur legatario, licet tertius ille non debeat teſtatori;vt benè conſuluit *Bald.conſ.181.nu.2.* ergo *Baldus* non dicit id, ad quod allegatur per *D. Reg. de Marinis.*

19 Secundò allegat *Iacobinum de S.Georgio in l.ſi fideicommiſſum,§.tractatum,ff de iudicijs,* qui hæc dicit : habetis notare ex iſta gloſſa, quod ſi creditori ſit ſienda præſtatio ex fructibus loci, & illi fructus non ſufficiunt,ad præſtationem, non propterea habetis recurſum ſuper reliquo patrimonio, & hoc intelligitur procedere, quãdo obligatio fuit cõtracta coarctatiuè, & limitatiuè reſpectu fructuũ certi loci, quo caſu ſi fructus illius anni, non ſufficiunt ad integram ſatisfactionem debiti, expectandi sũt fructus annorum ſequentium, niſi obligatio eſſet contracta ad fructus in certo tempore percipiendos, puta in iſto anno; quia tunc ſi illi fructus, non ſufficerent non expectaremus fructus annorum ſequentium, pro faciendo ſuppletionem,iſta omnia habentur in *l.contractus, & in l.ex ea,ff.de vino, oleo, & tritico legato, & in l. inter ſtipulantem, §. ſacram,ff.de verb.* ſecus ſi obligatio fuiſſet contracta ſimpliciter, & abſolutè, ſed tamen eſſet facta demonſtratio fructuum, ex quibus debet fieri ſolutio, exemplum lego, tibi decem, quæ volo tibi præſtari, ex nomine talis debitoris mei, vel ex fructibus talis fundi,nam hoc caſu licet nihil exigi poſſit ab illo nomine debitoris, nec etiam aliqui fructus percepti ſunt, ex illo fundo, tamen hæres tenebitur ſoluere illa decem,*tex.*eſt valde notabilis in *d.l.quidam teſtam.ff.de leg.1.*hæc *Iacobin.* ſicque contra *R.Marinis.*

20 Tertiò allegat *Rotam in antiquis, deciſ.2. alias 869.de teſtam. nu.4.* ibi: *Lego tibi, quæ debeo, ſi nihil debeo, debetur legatum,*quia verbum,*debeo*,eſt appoſitum primæ perſonæ, & reſpicit aliquid taxatum conſiſtens in quantitate, & ideò facit demonſtrationem, at ſi dicat: *Lego tibi centum, quæ mihi debet Caius,&c.* Eſt aliud legatum,& quæxit *Rota*, quando poſſit hæres affrancare onus adiectum legato,ſcilicet impoſitum ab hærede legatario,& allegat *R.de Marin. Felin.in c.ſuper litteris, de reſcript.* qui ſolũ proponit modum cognoſcendi demõſtrationem, & taxationem.

21. Quartò allegat *Sigiſmundum Loffredum conſ.46 nu 5.*qui explicando *text.in l.quidã teſtam.ff.de legat.1.*ait: *Quod ſi teſtator mandauerat Pamphilæ dari quadraginta aureos, hoc modo à Iulio actore tot, & ab aliis N.N. reliqui, dicitur demonſtratiuè legatum.* Et ſic potius fouet nobis , quam ſit contra nos *Loffredus.*

22 Vndè clara concluſio eſt legatum , de quo in præſenti eſſe demonſtratiuum , non taxatiuum , quia ex relatis à *Monacho ad Gizzarellum deciſ.81.* ſi teſtator dicat, Lego Titio decem,quæ volo dari, ſibi ex redditu talis rei, tunc ille redditus videtur appoſitus gratia demonſtrationis,& licet non ſit talis redditus,tamen hæres cogitur illud ſoluere,*d l.quidam ex teſtamento,ff.de leg.1.* ſed ſi vnica oratione dicat, volo , vt ex fructibus talis fundi , ſoluantur Titio decem, tunc fructus dicuntur appoſiti gratia taxationis,& illis non exiſtentibus,hæres compelli non debet ad ſoluendum, *d.l.nomen,§. vni,ff.de leg.2. Francus deciſ.483. num.6.& deciſ.721. Franciſcus Mele contr.for. tom.1. controu 46. Monachus ad Gizzarell.d.deciſ. 81.Surdus tit.4.de alimentis,q.46.Viſconte in verbo, legatum. Thorus par.2.in verbo,legatum. Riccius collect. 695. Mele ad Gizzarellum d.deciſ.81. Gratius Contri controu.forenſ.cap.14.*

23 *De Angelis ad Gizzarellum dec.81.* dicit,

 ſi te-

an verò possit legatarius agere contra nomen legatum sine cessione; & an requiratur instrumēti exhibitio, &c.

PRO

Francisco Stomeo,

CVM

Ioanna Suggente.

Controuersia LX.

1 IN M.C.V. die 3. mensis Nouembris anni 1663. comparuit Franciscus Stomeo Ciuitatis Litij Neapoli commorans studij causa, dixitque in dicta Ciuitate Litij die 26. mensis Iunij præteriti mortuam esse Dianoram Soggente suam materteram, quæ in suo vltimo elogio, quod fecit, instituit hæredem vniuersalem Ioannam, seù Annam Soggente suam sororem, & reliquit ipsi comparenti ducatos 300. hoc modo, videlicet duc. 200. eosdem, quos soluerat dicta quondam Dianora Venerab Colleg. PP. Societatis Iesu Litij, qui primo loco relicti fuerant a quondam D. Iulio Cæsare Soggente, & alios duc. 100. de quibus disponere poterat, &c. Eopropter institit dictus Franciscus ordinari Annæ Soggente hæredi, vt solueret dictum legatum, quæ petitio, & comparitio cum præcepto, vt soluat, intimatur Annæ personalitèr.

Legati verba talia sunt: *E parimente lego, e lascio al detto Francesco Stomeo mio nipote li docati duecento, quali me li si deuono dall'heredità, e beni del quondam D. Giulio Cesare Soggente mio fratello, li medesimi, che io pagai de proprio al quondam P. Marco Aurelio Bello Gesuita, conforme stà ordinato dal detto quondam Giulio Cesare nel suo vltimo testamento, stipulato per il quondam Notaro Gio: Domenico Saluiati à 17. Gennaro 1634. & anco lascio à detto Francesco doc. cento, de' quali posso disponere della mia heredità, &c.*

Affertur Annam Soggente esse hæredem declaratam cum præambulo per Curiam Litij.

Et quia Anna Soggente constituit Procuratorem Magn. Ioannem Nuntium de Piro, & dictus procurator petijt remissionē causæ ad Curiam Litij. Legatarius verò fidem produxit conductionis domus, vti habitans Neap. studij causa, & cum ageretur de legato, à D. Iudice de Dura fuit dictum, vt in M. C. procedatur ad ea, quæ incumbunt, non obstante petita remissione ad Regiam Curiam Ciuitatis Litij. Intimatur decretum dicto Piro, & pro executione alterius dictum fuit à D. Iudice de Dura, Quòd infrà alios dies duos soluat ducat. 300. petitos vigore legati, aliàs prouidebitur, quod exequatur in bonis hæreditarijs. Quo decreto intimato procuratori hæredis, replicat. Primò, quod dandus erat terminus. Secundò, quod constari debebat principalem suum hæredem. Tertiò tandem, quod cum sit legatum nominis debitoris, sufficiet cedi actionem à sua principali. Et instat contrario imperio reuocari dictum decretum. Existens tali in termino legatarij petitio, sed non commissa causa, pars aduersa procurauit, vt committatur; vnde die 12. Ianuarij 1664. commissa fuit D. Iudici Golino, coram quo, facta monitione, per M C. decretum fuit, Quòd procedatur ad decisionem articuli absque termino, & partes informent. Productum fuit inuentarium factō ab Anna Soggente.

Iulius Cæsar Soggente frater Dianoræ Soggente anno 1634. testamentum condidit, vt apparet fol. 27. reliquit hæredē Dianoram Soggēte suā sororē vsufructuariam cum potestate disponendi de ducatis 1000. in beneficium cuiuscumque ipsa voluerit, & postmodum reliquum in beneficium Olimpiæ Soggente filiæ quondam Angeli sui fratris, & nepotis dicti testatoris, & alia medietas in beneficium filiorum Ioannæ Soggente eius sororis. Vult, & disponit dictus testator, quod dicta Dianora consignare debeat, & soluere ducatos 100. Reu. P. Marco Aurelio Bello Societ. Iesu pro vna vice tantùm pecuniæ numeratæ.

Hoc legauit Francisco, & quando ille credebat legatum obtinere, decretum fuit à M.C.V. Quòd M.C. V. declarat fuisse legatum taxatiuum, & hæredem non teneri; nisi cedere actionem. Ab hoc decreto appellatum fuit; & cum commissa sit causa hæc Domino meo D. Blasio de Bolsaga in gradu appellationis, iure spectat Franciscus Stomeo, vt dicatur, Malè iudicatum, & benè appellatum: Præsertim quia legatarius nominis debitoris non est necesse obtinere ab hærede cessionem, cum illam habeat à lege, & procurator in rem propriam appelletur. *Virgil. de legit. person cap. 20. nu. 19. Guzman. decis. 35. nu. 111.* Benè tamen posset cogere hæredem ad sibi cedendum creditū, & illius instrumentū. *Bald. in l. si testam. 24. num. 5. C. de fideicomm. Pacific. de Salutan. interdict. insp. 3. cap. 4. nu. 208. Gratian. cap. 286. nu. 15.* quia sanè partes Fran-

cisci

fisci legatarij defendendo, credo M. C. V. malè iudicasse, hoc legatum esse taxatiuum, ac proinde debere hæredem illud soluere probabo, & spero dicendum: *Benè appellatum, & malè iudicatum.*

3 Quod quidem, vt probem statuo generalem conclusionem, quæ dicit, dum quæritur, an præstatio legati sit restricta ad ea bona, ex quibus testator ea solui iussit, proponitur regula generalis, verba restricta censeri, si testator dixerat, soluendum esse legatum ex prædio, puta Puteolano, &c. prout benè docuit *Ioannes de Amicis cons. 46. nu. 8. & 9. Gratian. tom. 5. cap. 916. nu. 3. Menoch. cons. 1162. num. 17. lib. 12. Polidorus Ripa obseru. 22. Ioannes Faber in l. si quis argentum, nu. 13. C. de donationib.* Participium enim temporis futuri cōditionem inducit. *Bart. in l. 1. nu. 35. ff. de condit. & demoustrat. Ruin. cons. 160. n. 12. lib. 2. Menoch. cons. 494. nu. 28. Surd. cons. 374.* conditio autem debet præcisè ad vnquem adimpleri, quia formā inducit, *l. qui hæredi, ff. de condit. & demonst.* & post alios *Tiraquell. de retract. consanguinitatis, §. 1. glossa 21. nu. 11. 12. & 13. Becc. cons. 41. nu. 27. Surd. cons. 186. nu. 18. & 19. & cons. 371. nu. 69. Menoch. cons. 6. à nu. 48.* & consequenter, vt locus sit dicto legato, opus est, vt solutio ipsius, fieri possit ex redditu ipsorum bonorum; nam si ex alijs rebus fieret, talis conditio ad vnquem, & præcise non adimpleretur, at cum verum sit, non aliter esse recedendum ab ordinaria rerum significatione, quam si euidens sit voluntas testatoris, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* ergo non poterit cogi hæres, sub prætextu contrariæ voluntatis testatoris ad supplendum ex alijs rebus, id quod deest, pro integra legati solutione, iuxta *l. in cōditionibus, ff. de condit. & demonstr.* nisi clarè, & apertè huiusmodi voluntatem legatarius docuerit, ex quo tollitur argumentum, quod contra hoc dictum affert *Surd. de aliment. tit. 4. q. 26.* dum inquit non esse incompatibilia, vt dicta verba inducant conditionem, & legatum non sit restrictum ad dictum redditum, quia respondeo hęredi sufficere ad excludendum legatarium, quod huiusmodi participium restringat legatum, secundum suam ordinariam significationem, quia in vltimis voluntatibus a verborum significatione non recedimus, nisi euidens sit, testatorem aliud sensisse, *d. l. non aliter,* & probatur ex illa dictione, *ex,* cuius natura est restringere legatum ad redditum bonorum expressorum, *l. inter stipulantem, 38. §. sacram, ff. de verb. l. firmo, 26 ff. quando dies legati cedat.*

4 Quando verò præcedunt verba significantia, quid solui debet, & postea subnectitur locus, vndè præstatio fieri debeat, tunc est legatum demonstratiuum, & adiectio loci, demonstratiuè fuit apposita; v. g. volo decem dari Titio, quæ volo solui ex redditu talis fundi, sed si vna tantùm oratio sit, significans quid, & vnde solui debet, puta dicit testator, volo ex fructibus, vel redditibus talis rei, solui decem Titio quolibet anno, tunc fructus stant adiecti restrictiuè, & ideò ipsis deficientibus hæres supplere non tenetur; ità *Paulus de Castr. cons. 338. num. 3. lib. 1. Petrus de Bellapertica, & Rainerius de Forliuio,* quos refert, & sequitur *Imola in l. Lucius Titius, §. ciuilibus, ff. de leg. 2. Rota decis. 2. de testam. in antiquis, Decius cons. 183. & 324. Felinus in cap. super litteris, n. 4. de rescriptis. Gozadinus cons. 83. Card. Mantica lib. 9. de coniect. tit. 3 nu. 20. Franchus decis. 183. à num. 6. & decis. 721. Gratian. cap. 256. Surd. tit. 4. q. 26. nu. 9. de alimentis. Menoch. lib. 4. præsumpt. 167. nu. 45. Cuiacius in l. si cui legatur, 49. vers. dicendum, ff. de leg. 1. Surd. cons. 162. num. 23.* & faciunt iura in *l. Lucius 11. ff. de aliment. & cib. legatis, & l. nomen debitoris, 33. §. vni ex hæredibus, ff. de leg. 3. d. l. firmio, 26. ff. quando dies legati cedat.*

5 Idque probatur ex famoso *consilio Decij 324. vol. 1.* falsò allegato per *D. de Franchis in decis. 721. pro 314.* vbi ait *Decius*, quod ad cognoscendum, an legatum sit demonstratiuum, an taxatiuum, illa regula est irrefragabilis, quod si sint duæ orationes, v. g. dicitur demonstratiuum: si verò sit vna oratio, dicitur taxatiuum, puta si dicat testator, volo decem dari Titio, quæ soluantur ex redditu talis rei, tunc talis redditus videtur appositus gratia demonstrationis; vndè si redditus non fit, tenetur tamen hæres soluere, per *text. in l. quidam in testamento, in princip. ff. de leg. 1.* iuncta *l. Paulo Callimacho, §. finali, ff. de leg. 3. l. Lutius, ff. de alimentis, & cib legatis.* Quod si vnica tantùm oratione, vsus fuerit testator, tunc erit taxatiuum, puta si dicat, volo ex fructibus talis rei, solui decem Titio, tunc fructus appositi censentur gratia taxationis, quibus non existentibus, non tenetur hæres soluere; vt in *d. l. nomen debitoris, §. vni ex hæredibus, ff. de leg. 2.* cum iuribus allegatis à *Decio vbi sup.*

6 Ponderat etiam *Decius*, quod in dubio censentur apposita verba causa demonstrationis, & quod in dubio debet fieri interpretatio, vt legatum habeat effectum; per *tex. in l. quoties, ff. de rebus dubijs,* & non est verisimile, quod testator vóluerit illud, per quod legatum annulletur, per *arg. l. 3. ff. de militari testam. & in l. si quando, ff. de leg. 1.* imò scriptura vltima vniuersalis, semper ita inter-

controuers. 50. num. 5. & sequentibus.

16 Dom. Reg. de Marinis tom. 2. cap. 124. ait, quod legatum relictum ex summa consequenda à Caio, si Caius non debet, quia exegerat testator, an debeatur legatum. Respondet deberi, & decisum refert de anno 1632. ad relationem Consil. de Franchis, per tex. in l. quidam testamento, 99. ff. de leg. 1. vbi testator soluere iussit centum hæredi, ex summa per Titium testatori debitæ, si testator exegerit nomen debitoris, debetur legatū, quia vt soluerentur ex sūma per Titium debita, fuit causa demonstrationis, non autem taxationis, quia testator nihil debebat consequi in præsenti a Collegio Societatis Iesu, sed solum demonstrauit falsam legandi demonstrationem, vndè Dom. Marcian. cons. 41. tom. 1. distinguit falsam causam à falsa demonstratione, nam falsa causa vitiat legatum, non falsa demonstratio, & sic non ad taxatiuum, nec ad demonstratiuum.

17 Sed quia causa huius decreti M. C. V. fuit, vt audio, id quod dicit D. Reg. de Marinis tom. 2. cap. 124. nu. 3 ibi: Lego Titio mille, quæ mihi debet Caius, ait esse legatum taxationis, ergo eece motiuum M. C. V.

Sed contrà, quia DD. quos allegat contrarium dicunt.

18 Primò enim Baldus, quem primo loco allegat cons. 151. lib. 1. sic dicit, testator reliquit centum, quos dicit se debere recipere à Caio, si Caius non debet adhuc debetur legatum, quia talia verba non sunt apposita legato: sed sunt demonstratiua, vnde legatum solueretur, & falsa demonstratio, non vitiat legatum certæ quantitatis, & sic dicta centum debentur legatario, licet tertius ille non debeat testatori; vt benè consuluit Bald. cons. 181. nu. 2. ergo Baldus non dicit id, ad quod allegatur per D. Reg. de Marinis.

19 Secundò allegat Iacobinum de S. Georgio in l. si fideicommissum, §. tractatum, ff de iudicijs, qui hæc dicit: habetis notare ex ista glossa, quod si creditori sit fienda præstatio ex fructibus loci, & illi fructus non sufficiunt, ad præstationem, non propterea haberis recursum super reliquo patrimonio, & hoc intelligitur procedere, quādo obligatio fuit cōtracta coarctatiuè, & limitatiuè respectu fructuū certi loci, quo casu si fructus illius anni, non sufficiunt ad integram satisfactionem debiti, expectandi sūt fructus annorum sequentium, nisi obligatio esset contracta ad fructus in certo tempore percipiendos, puta in isto anno; quia tunc si illi fructus, non sufficerent non expectaremus fructus annorum sequentium, pro faciendo suppletionem, ista omnia habentur in l. contractus, & in l. ex ea, ff. de vino, oleo, & tritico legato, & in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. secus si obligatio fuisset contracta simpliciter, & absolutè, sed tamen esset facta demonstratio fructuum, ex quibus debet fieri solutio, exemplum lego, tibi decem, quæ volo tibi præstari, ex nomine talis debitoris mei, vel ex fructibus talis fundi, nam hoc casu licet nihil exigi possit ab illo nomine debitoris, nec etiam aliqui fructus percepti sunt, ex illo fundo, tamen hæres tenebitur soluere illa decem, tex. est valde notabilis in d. l. quidam testam. ff. de leg. 1. hæc Iacobin. sicque contra R. Marinis.

20 Tertiò allegat Rotam in antiquis, decis. 2. alias 869. de testam. nu. 4. ibi: Lego tibi, quæ debeo, si nihil debeo, debetur legatum, quia verbum, debeo, est appositum primæ personæ, & respicit aliquid taxatum consistens in quantitate, & ideò facit demonstrationem, at si dicat: Lego tibi centum, quæ mihi debet Caius, &c. Est aliud legatum, & quæsit Rota, quando possit hæres affrancare onus adiectum legato, scilicet impositum ab hærede legatario, & allegat R. de Marin. Felin. in c. super litteris, de rescript. qui solū proponit modum cognoscendi demōstrationem, & taxationem.

21 Quartò allegat Sigismundum Loffredum cons. 46 nu 5. qui explicando text. in l. quidā testam. ff. de legat. 1. ait: Quod si testator mandauerat Pamphilæ dari quadraginta aureos, hoc modo à Iulio actore tot, & ab aliis N. N. reliqui, dicitur demonstratiuè legatum. Et sic potius fouet nobis, quam sit contra nos Loffredus.

22 Vndè clara conclusio est legatum, de quo in præsenti esse demonstratiuum, non taxatiuum, quia ex relatis à Monacho ad Gizzarellum decis. 81. si testator dicat, Lego Titio decem, quæ volo dari, sibi ex redditu talis rei, tunc ille redditus videtur appositus gratia demonstrationis, & licet non sit talis redditus, tamen hæres cogitur illud soluere, d. l. quidam ex testamento, ff. de leg. 1. sed si vnica oratione dicat, volo, vt ex fructibus talis fundi, soluantur Titio decem, tunc fructus dicuntur appositi gratia taxationis, & illis non existentibus, hæres compelli non debet ad soluendum, d. l. nomeu, §. vni, ff. de leg. 2. Francus decis. 483. num. 6. & decis. 721. Franciscus Mele contr. for. tom. 1. controu 46. Monachus ad Gizzarell. d. decis. 81. Surdus tit. 4. de alimentis, q. 46. Visconte in verbo, legatum. Thorus par. 2. in verbo, legatum. Riccius collect. 695. Mele ad Gizzarellum d. decis. 81. Gratius Contri controu. forens. cap. 14.

23 De Angelis ad Gizzarellum dec. 81. dicit, si te-

ſi teſtator dicat, *Do Titio centum, quæ volo dari ex redditu talis rei*, tunc ille redditus videtur appoſitus gratia demonſtrationis, & licet ille redditus non ſit, tamen hæres cogitur illud ſoluere. *Amatus conſ 31. & 37. Eugenius conſ. 94. nu. 22. 23. & 24.* quod ſi teſtator vnica oratione dicat, *volo*, vt ex fructibus talis fundi, ſoluantur Titio decẽ, tunc fructus videntur appoſiti gratia taxationis, & illis non exiſtentibus, hæres compelli non debet ad ſoluendum, ex *Franco deciſ. 483. & deciſ. 721. Lanarius conſ. 54. nu. 8. Loffredus conſ. 46.* R. de Curte *de feud. fol. 26. nu. 39. Franc. de Amic. conſ. 46.* Coſta *de portione rata, q. 163* Gratian. c. 256. lib. 2.

24 *Alexander conſ. 216. vol. 7.* ibi: *Albertus de Mantua exiſtens Neapoli, reliquit illos 40. ducatos reſtantes ex illis mille, quos habet, & tenet frater meus, ſi nihil habet frater, nihil debetur, ſed ſi dixiſſet, relinquo illis 40. quos ſolui volo ex illis, quæ mihi debet frater, & ſic inter reſtantes, & qui remanſerunt, vel qui debentur, &c.* vt benè *Alexander*, quem vides, quia non ita reportat *D. R. de Marinis tom. 2. cap. 249. Marcianus conſ. 41. D. R. Galeota contro. 441. lib. 2. Thorus par. 2. in verbo legatum. Mucci q. for. cap. 9. Danza de pugna DD. tom. 1. tit. de legatis pijs.*

25 In dubio verò legatum an cenſeatur taxatiuum, an demonſtratium. Prima opinio ait cenſeri taxatiuum, quia in dubio in fauorem heredis, & contra legatarium exponi debent verba *l. ſi ita ſcriptum, 14. l. item Iulianus, 42. §. ſuo, ff. de leg. 1. l. qui concubinam, §. 1. l. nuntius, 73. ff. de leg. 3. Bart. in d. §. ſuo,* vbi *Soccinus nu. 1. Decius conſ 355. nu. 5. Menochius de arbitrarijs, q. 99. nu. 14. Surdus conſ. 72. nu. 15. & conſ. 112. nu. 11. & de alimentis tit. 2. q. 10. nu. 16. & tit. 8. priuilegio 25. Mantica lib. 9. de coniecturis, tit. 1. nu. 17. Laderchius conſ. 32. nu. 7. Barzius dec. 12. nu. 33.* alia, & ſecunda opinio dicit, quod in dubio verba ſunt magis demonſtratiua, quem taxatiua, vt poſt alios probat Peregr. *de fideicomm. art. 16. nu. 110. Ant. Monachus deciſ. Lucenſi 57. n. 28.*

26 Ex coniecturis verò teſtatoris dicebat doctiſſimus *Merlinus*, poteſt colligi eſſe factum cauſa demõſtrationis, & ſanè cõcurrẽtibus ſanguinis coniunctione, & affinitate; vt ait *Bart. in l. Centurio, verſ. ſed quid, ff. de vulgari,* per *text. in l. huius, ff de aliment. & cib. legatis. Guido Papa deciſ. 8,* Gizzarell. *deciſ. 81. num. 3.* & ſic factum perſonæ coniunctæ ſemper præſumitur demonſtratinum, non taxatiuum, vt probauit *Decius conſ. 324. verſ. quarto facit. Gizzarellus d. deciſ 81. n. 2.* & ſequuntur alij per *Gratianum cap. 256. num. 2.* & alij per Caſtillum *lib. 2. contr. cap. 54. nu. 6.* limitando regulam, quæ dicit legatum eſſe taxatiuum in dubio, ſcilicet quando eſſet factum perſonæ extranæ, proùt ſic loquuntur iura allegata per *Reg. de* Curtis *par. 1. diuerſ. feudalis, in verbo redeundo igitur, nu. 43.* & per *D Merlin. cap. 82. nu. 13.* Cuius coniecturæ ſufficiens ratio eſt, quia teſtamenentum parentum largiùs gratia liberorum interpetratur etiam contra vxorem teſtatoris, *Bart. in l. Lutius nu. 3. ff. de vulg. Menoch. lib. 4. præſumpt. 39. à nu. 77. & præſumpt. 89. nu. 117.* Card. *Mantica lib. 10. tit. 7. nu. 11. Intrigl. cent. 3. q. 52. Fuſar. q. 393. nu. 54. Surd. tit. 2. q. 15. num. 3. Decian. conſ. 117. n. 48. lib. 7. & conſ. 8. n. 43. Merenda lib. 17. cap. 38. n. 38.*

Spero ergo omni iure per S.C. forè decidendum, *Benè appellatum, & malè iudicatũ,* ut ex ſapientia, & integritate DD: iudicantium ſperamus.

Hæc cauſa fuit tranſactione ſopita.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum de manutenendo qualiter concedatur in obſequijs matrimonialibus.*
2 *Mandatum prædictum quando datur, quo tempore ſupponere debet obſequia.*
3 Text. in cap. ex tranſmiſſa, & cap. litteras, de reſtit. ſpoliat. *adducuntur.*
4 *Sæuitia quando impediant manutentionem.*
5 *Sæuitia qualiter ſit probanda pro impediẽda manutentione.*
6 *Sæuitia ex verberibus adducta, qualiter ſit probanda.*
7 *Sæuitia viri, an probetur per conſanguineos vxoris.*
8 *Sæuitia an probetur per teſtes famulos allegantis.*
9 *Sæuitia non probatur per teſtes odioſos.*
10 *Sæuitia ob venenum, an probetur per teſtes de auditu, & quando.*
11 *Adulterium qualiter probandum ſit, pro diuortio faciendo.*
12 *Adulterium an, & quando probetur per teſtes de auditu.*

PRO

Franciſco Gemma

CVM

Ioanna Iezza.

ARGVMENTVM.

Sæuitia ad finem faciendi diuortium qualiter ſit probanda, & an interim

rim concedatur manutentio illi, qui sæuitiam causasse præsumitur, & an probetur per testes familiares, vel consanguineos, & an per testes de auditu, & qualiter in adulterio sæuitiæ causæ sunt probandæ.

Controuersia LXI.

1 PEr Ill. & Reuerendiss. Domine mandatum de manutenendo in possessione matrimonij, & obsequiorum petitum, prò parte Petri Francisci Gemma contrà Ioannam Iezza eius vxorem in casu, & ad effectum, de quo agitur, omni iure venit illi concedendum ex infrascriptis.

2 Quoniam prædictus Petrus Franciscus per plures testes inter cætera probauit suā possessionem circà matrimonium, & obsequia matrimonialia non solùm ante litem, sed etiam de tempore motæ litis: vndè tanquam possessori concedenda est manutentio lite pendente, *§. retinendæ, instit. de interdict. Bart. in l. ait prætor, §. quod ait, nu. 2. & 14. ff. vti possid. Caputaq. decis. 198. p. 2.*

3 Et in hac materia matrimoniali expressè disponitur ex *text. in cap. transmissa, & c. literas, de restit. spoliat.* Vbi statutum est vxorem diuertentem à viro propter suam læuitatem, esse illi antè omnia restituendam.

4 Nec talis manutentio impediri, vel retardari potest propter allegatas sæuitias à dicta Ioanna, contra dictum Petrum Franciscū eius virum. Etenim sæuitia talis, quæ ad hunc effectum prodesse possit vxori ad denegandum viro cohabitationem, & obsequia matrimonialia, non apparet ex actis vllo modo probata.

5 Quoniam in hac materia, quæ existimatur grauis, & ardua, vt tradunt *Specul.* & alij relati per *Paris. cons. 54. nu. 14. lib. 4. & Natt. cons. 616. nu. 1.* Sunt necessariæ probationes concludentes. *Roland. cons. 27. nu. 10. lib. 3. Natta d. cons. 616. nu. 1. vers. in ca. Bertaz. cons. 228. nu. 5.* & fuit resolutum in Romana separationis Thori 28. Ianuarij 1613. coràm Reuerendissimo Sacrato. Et hoc tam circà facti existentiam: Vndè testes patientes aliquas exceptiones non admittuntur in hac materia *Abb. in cap. 1. de consang. & affinit. Paris. d. cons. 54. nu. 18.* quàm circa illud, quod pernecessè concludant sæuitiā, cui non possit occurri cautione, iuxtà doctrinā *Angel. cons. 403. in fin.* præsertim, cū prò impedienda restitutione vxoris proprio viro, requirantur causæ non læues, *Thom. Sanchez de matrimon. part. 2. lib. 10. disp. 18. nu. 10. Farinac. cons. 157. & 190. per totum. Rot. decis. 371. n. 1. & seq. impress. post 2. vol. cons. Farinac.*

Non obstant testes examinati pro parte Ioannæ Iezzæ de verberibus, & alijs malistractationibus, quę allegat ad impediendam talem manutensionem.

6 Quia ad impediendam talem manutensionem, & restitutionem vxoris non sufficiunt allegata verbera, quatenus concludenter probarentur, nisi alias fuissent immoderata. Cum non solùm de iure licitum sit marito verberate vxorē ex aliqua causa, vt tenuit *Bald cons. 176. num. 3. lib. 1. & Rol. cons. 27. nu. 13. & 17. lib. 3.* cum alijs allegatis per *Tiraquell. de leg. connub gl. 1. par. 1. nu. 22.* sed etiam debet hoc facere, *gl. fin. in cap. quemadmodum, in fin. de iure iurand. idem Bald. d. cons. 176. num. 3. vers. imo, lib. 1.* quod adeò verum est, vt non teneat promissio de non verberando vxorem, tanquā contra bonos mores, & præbens causam delinquendi; idem *Bald. cit. cons. 176. num. 1. lib. 1 Paris. cons. 54. nu. 33. lib. 4. Rol. cons. 22. nu. 14. & 15.*

7 Secundò, ferè omnes testes prò vxore examinati sunt ipsius consanguinei, vt Ioānes Baptista Bracciolinus, qui est eius cognatus, Bartholomæus de Anastasis, est Compater Francisci Iezzæ patris ipsius Ioannæ, Victoria Vitello est similiter coniuncta ipsi Ioannæ, Victoria Palumbo est soror consobrina eiusdem, Gratia verò Rayola ipsius nutrix, ac propthereà vti tales prò eadem Ioanna ad probandum, non admictuntur, quia ad obtinendum in causa diuortij propter viri sæuitiam requiruntur testes, omni exceptione maiores, vt ex *Paris. cons. 14.* superiùs fundatum est.

8 Vltimus verò testis Ignatius expositus est actualiter seruus Francisci Iezzæ patris ipsius Ioannæ: ideoque prò ea tanquam pro domina examinatus non probat. *Speculator tit. de test. bus, §. 1 num. 13. Bald. in l. dictantibus, nu. 5. C. de testam.* cum alijs adductis per *Gabriel. tit. de testibus, conclus 10. nu. 6. 7. & 8.*

9 Præterea hic idem Ignatius in sua depositione fatetur sibi plura verbera fuisse illata à dicto Petro Frācisco Gemma, ideoque tanquam odiosus, & per consequens inimicus non admictitur ad probandum contra illum. *Crauett. cons. 6. nu. 32. Cephal. cons. 214. nu. 15. cum duob. seq.*

10 Minus obstat id, quod de veneno, & alijs prætensis sæuitijs deponunt Victoria Palomba, & Ioannes Baptista Bracciolinus, quoniam eorum depositiones fundantur in

eo, quod super tali veneno audierunt ab eadem Ioanna Iezza principali: Ideò tanquam testes de auditu, hoc non probant *cap. licet ex quadam, de testib.*

11 Vltimò nihil facit allegatum adulterium Petri Francisci cum Iustina Palomba; quoniam, quando agitur de probando adulterio ad effectum separationis thori, requiruntur exactissimæ probationes *Geminian. cons. 27. Rot. decis. 138. nu. 1.* inter impressas post secundum volumen *consil Farinac.* quę probatio, cum deficiat in casu, de quo agitur, necessariò dicendum est Ioannam vxorem non posse prætendere separationem thori ex hoc capite.

12 Et quamuis aliqui ex dictis testibus deponant de multis actibus, a quibus multæ coniecturæ desumi possunt circa adulteriū, vel quod etiam audierint ab alijs; attamen talis probatio ad effectum, de quo agitur non sufficit: Etenim quando ad probādum adulterium admittuntur testes de auditu, quod in hoc casu non sufficere, fundatum est supra; adhùc tamen tunc non sufficit talis probatio, nisi testes deponunt, vel de auditu proprio, uel de auditu alicuius actus copulæ propinqui, ut si audierint aliquos commisceri; ita declarant supradictam cōclusionem *Doctores in cap. præteceà, de testibus*, ubi *Hostiens. in verb. vel etiam de auditu. Ioann. Andr. in vltima glos. Aegid. nu. 6. Abb. nu. 4. Felin. nu 3. Butrius nu 9. Imola nu. 4.* & hoc modo dispositionem dicti *text.* intelligit *Lap. alleg. 53. nu. 3* nam ad possessorium probandum sufficit unus testis, licet alias esset insufficiens, *Ricc. p. 1. dec. 99.*

Aloysius de Ianuario V.I.D.
Aduocatus Neapolitanus.

SVMMARIVM.

1 *Possessorium in causa matrimoniali qualiter sit probandum.*
2 Text. in cap. ex transmissa, & cap ex litteris, de restit. spoliat. *adducuntur.*
3 *Separatio thori est causa ardua, & qualiter probanda.*
4 *Testes consanguinei, & familiares, an probent in causa diuortij.*
5 *Testes de auditu an sufficiant pro diuortio.*
6 *Adulterium ad effectum separationis thori qualiter probandum.*
7 *Diuortium quando fiat ob odium capitale, & quando non.*
8 *Odium capitale incontinenti probādum sufficit ad summarissimum diuortij.*
9 Textus in d. cap. ex litteris *adducitur, & declaratur.*
10 *Sæuitia grauis, modica, & leuis quando dicatur, & quando impediat possessoriū matrimonij.*
11 *Odium qualiter, & quando præsumatur.*
12 *Occulta res probatur, & quomodo.*
13 *Testes affines, domestici, & familiares qualiter probent diuortium.*
14 *Singulares actus sæuitiæ, an probent causam diuortij.*
15 *Testes deponentes de bona tractatione vxoris à marito, quid operentur pro diuortio.*
16 *Separatio thori quas probationes requirat.*

ARGVMENTVM.

Diuortium, vt fiat, quæ probationes requirantur, et latè explicatur *text. ex cap. transmissa, & cap. ex litteris de restit. spoliat.*

PRO
Eadem re.

OMissis circumstantijs pertinentibus ad factum satis liquidè per Aduocatos in suis adnotationibus dilucidatis; onus assumo probandi mandatum de manutenendo in possessione matrimonij, & obsequiorum coniugalium petitum pro parte Petri Francisci Genuina, contra Ioannam Iezzam eius vxorem nullo pacto esse relaxandum; & quidam vt sonus susceptum breuiter adimpleam, & satisfaciam; primò quidem proponam argumenta partis contrariæ; Secundò proponam fundamenta veritatis mei clientis; Tertiò tandem soluā argumenta partis contrariæ.

Proponuntur argumenta partis aduersæ.

1 Argumentatur pars contraria primo loco Petrum Franciscum per plures testes probasse suam possessionem circa matrimonium, & obsequia matrimonia non solùm ante litem, sed etiam de tempore motę litis, vnde tanquam possessori concedenda est manutētio lite pendente, *t. retinēda, instit. de interd.* vbi DD. cōcurrunt enim requisita manutentionis, iuxta notata per *Ludouic. Postbium in tract. de manuten. obser. 2 cum seq.*

2 Probat secundo, quia in materia matrimoniali, iura habemus hęc clarè disponentia in *cap. ex transmissa, & in cap. literas, de restitut. spoliat.* vbi si vxor diuerterit a viro propter suam leuitatem, est illi ante omnia restituenda, dummodò ab eo cognita fuerit, vt patet ibi, legitimè desponsatā fuisset, & ab eo cognitam; hoc enim casu plene est restituenda vxor, nempè quoad habitatio-nem,

nem,& copulam, nam si cognita vxor non fuisset, restitui deberet absque tamen copula, sed solùm quo ad habitationem, & alia obsequia,& sic concordantur duo iura nempè *tex. in cap. ex transmissa*, vbi requiritur probatio vxorem fuisse cognitam, vt *tex. in cap. ex parte, eod. tit.* vt benè insignis *Barb. in rubr. ff. solut. matrim. par. 2. num. 80. Barb. iunior in d. cap. ex transmissa, nu. 3. Sanchez. lib. 2. de matr. disp. 41. num. 5. & lib. 7. disp. 112. Guttier. de matrim. cap. 122. nu. 10.* ergo dicit pars contraria, cum in casu nostro vxor cognita fuerit a suo marito non est ei restituenda.

Probat tertiò, quia talis manutentio impediri, vel retardari non debet propter allegatam sæuitiam à dicta Ioanna contra dictum Franciscum eius virum,quia ad hũc effectum,sæuitia talis esse debet, vt benè,& concludenter probata sit, & quod testes de ea deponentes sint omni exceptione maiores,iuxta celebre illud *consil. Parisii 54.* plurics in Rota canonizatum vltrà ea, quæ latè *Farinac. de delict. car. q. 143. vers. probatio sæuitiæ, nu. 163.* & post *Roland. Natt. Bertazzol.* & alios relatos à parte contraria, cui tamen sufficiẽs fuisset allegare fontem vnde hæc omnia ad literam desumpsit, sciꝫ licet *Farinac. in dec. 371. post 2. tom. consil.* quæ decisio est repetita post *cons. 157.* eiusdem *Farinac.* vnde dicit pars contraria, testes in hac sæuitia probanda esse debere omni exceptione maiores,quia causa separationis est causa grauis,& ardua,& reputatur causa status,Rota in Romana separationis thori coram *Card. Sacrato, par. 1. in recentior. decis. 441.* ideoque etiam sæuitia ad inducẽdum separationem debet esse magna,Rota in Spolitano separationis thori coram Card. Sacrato, & in Neap. separationis thori 28. Iunij coram Reu. P. Buratto: breuis namque verberatio est permissa viro præsertim ex causa, vt post *Bald. Roland.* & alios, idem *Farinac. d. cons. 157.* & de delictis carnis *d. q. 143. n. 194. Sanch. de matrim. lib. 10. disp. 18. nu. 16.* neque prædicta sæuitia ex vnico actu inducitur, nam si mulier dicat, quod fuit verberata ter in decem annis, ista non fuit sæuitia, sed correctio, quodque vir sapiens debet dietim malos mores corrigere,ne transeant in consuetudinem,cum alijs. *Sanch d. disp. 18. nu. 16. vers. adde ex vnica verberatione*, sed constare debet,quod vir sit solitus frequenter seuire vltra modum in vxorem. *Farinac. d. q. 143. nu. 203* & dixit Rota in dicta Neapolitana separationis thori coram Buratto,quæ est apud eundem *decis. 711. tom. 3.* imò non sufficeret parti aduersæ sæuitia præterita, siue quod vir præterito

3

tempore seuierit atrociter in vxorem, sed necesse est, quod adsit probabilis timor, quod etiam in posterum vir seuierit. *Abbas in d. cap. ex transmissa, nu. 2. Sanchez d. disp. 18. num. 16. vers. 2. existimo*, & denique requiritur, quod mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas prouideri, *d. cap. literas, ex d. cap. ex transmissa, vbi DD.* ergo in casu nostro cum non sit sufficienter probata sæuitia,erit omnino concedẽda restitutio.

4 Probat quartò, quia testes pro vxore examinati sunt ipsius consanguinei, vt in facto apparet; sed testes consanguinei non admictuntur, quia ad obtinendum in causa diuortij propter viri sæuitiam requiruntur testes omni ecceptione maiores, vt ex *Paris. loco cit.* superiùs fundatum est, imò vnus ex testibus, nempe vltimus fuit ab eodem Petro Francisco verberatus, ideò tanquam odiosus non admictitur ad probandum cõtra illum, vt post *Crauett. Cephal.* & alios dicit pars aduersa.

5 Probat quintò, quia de veneno deponũt testes de auditu, & cõquestu ipsius, & ideò non probant, ad notata per *text. in cap. licet ex quadam, vbi DD. de testib.* vbi testes de auditu qualiter, & quando probent, latè explicant, post quos *Mascard. de probat. conclus. 410. 511. 104. & 395. Surdus decis. 145. August. Barb. in d. cap. licet ex quadam, 47. de testibus.*

6 Probatur vltimò, quia nihil facit, dicit pars aduersa allegatum adulterium Petri Francisci eum Augustina Palumba, quia quando agitur de probando adulterio ad effectum separationis thori, requiruntur exactissimæ probationes, iuxta notata per *Rotam in decis. 138. post 2. vol. consilior. Farinac.* quæ quidem probatio, cum in casu nostro deficiat necessariò dicendum est Ioannam vxorem non posse prætendere separationem thori ex hoc capite;& quamuis aliqui ex dictis testibus deponant de multis actibus, a quibus multæ coniecturæ desumi possunt circa adulterium, vel quod etiam hoc audierint ab alijs; actamen talis probatio ad effectum de quo agitur,non sufficit in præsẽti,quia quãdo ad probandũ adulterium admictuntur testes de audito; deponere saltem debet de auditu proprio, uel de auditu alicuius actus copulæ, & ad hoc multos allegat pars contraria in fine suæ allegationis Hæc sunt, Reuerendissimæ Domine partis contrariæ argumenta.

Proponuntur iura Ioannæ Iezzæ.

7 Primum argumentum,quod pro Ioanna adduci potest,est *text.* ille capitalis in *d. c.* ex

ex transmissa,ibi: *Si autem capitali odio*, ubi expressè habeatur, quod quando inter coniuges adest capitale odium, tunc uxor uiro non est restituenda, nam iusta hæc videtur causa separationis thori, vt post alios *Aug. Barb. in d.cap.transmissa, nu.5.* quando verò est capitale odium nō debet fragilitati cautionis coniugem confidere, late *Farinac. in praxi criminali,q.147.nu.129. Bellettus disquisit.clericali,par.1. in tit.de fauore clericali,rub.4.nu.102.* sed potiùs,vt *tex.* dicit,in *d.cap.ex transmissa*,alicui probæ,& honestę mulieri consignari debet vxor, vel apud monasterium sequestrari,vt *Rota* dixit apud *Farinac.decis.245* & obseruauit *Barb. in d. cap.ex transmissa,nu.6.*ergo cum in casu nostro sit penes monasterium non debet vllo pacto fieri restitutio, stante probatione sæuitiæ.

8 Probatur secundò ex *tex. in d.cap.literas 13.de restitut.spoliat.*ibi: *Et probationes offerētur in incontinent*, qui *tex.*notatur ad hoc, quod exceptio respiciens petitoriū in incōtinenti probanda,impedit restitutionem in in possessorio,pręcipuè vbi imminet animę periculum,*Menoch.remed.1 recuper.possess. num.248. Vasquius controuers.illustr.cap.32.* dicitur verò in incontinenti aliquid breue temporis spatium arbitrio Iudicis taxandum,vt per *Menoch.de arbitr.in nu 4.Sanch. de matrim.lib.12.disp.12.nu.23.* sicut ille, qui affert instrumentum,vel aliquam scripturam dicitur in incōtinenti probare, teste *Tiraquell.de retract.lignag.§.2.gl 1.num.20.* sed in casu nostro adducuntur in promptu scripturę pręceptorum factorum huic marito,de quo agimus, vt concubinam dimitteret,& prauam conuersationem dimitteret eum fœmina, de qua in facto, item & scripturæ,seù literæ exequutoriales expeditæ, vt alimenta præstaret mulieri existēti in monasterio, ad quæ de iure tenebatur, sicut & ad expensas litis, vt latè *Guttier.canon.q.lib.1.cap.24. Peguera decis.20. Thesaur.decis.130.*insignis *Barb.in rubr.ff solut. matr.par.3.nu.41. Barb.iunior in d.cap.literas,nu.9.*ergo cū hæc omnia in incontinenti probentur, & alia similia impediri debet restitutio in summarijssimo possessorio; quia vt benè obseruat *glos. in d. cap literas, in verbo sufficiens*,ibi: *Ergo multò minus propter viri sæuitiam, & timorem offendendi vxorem, impeditur eiusdem vxoris ipsi viro restitutio.Menoch.de arbitr.cas.137.n.5.Mascard.concl.1018.nu.5. Barb.in d.rubr.solut. matrim par.1.nu.18. Sanch.d.lib.10. disput. 18. Farinac.d.q.143.num.133.* arbitrabitur tunc Iudex, dicunt DD.quanta subsit sæuitia,quod nō possit prouideri vxori remedio cautionis,*Caphal.cons.3.& 64.Menoch.de arbitr.cas.139. Guttier.d.q.24.nu.10.Sanch. d. disp.18 nu.32. Basilius Pontius lib.9.de matr cap.23.nu.5.* & dixit *Rota* apud *Seraphin.dec.226.Rota dec.39.*et *156 post 2.vol. consilior. Farinacij.*

9 Probatur tertiò,ex *d.text.literas*, ibi:*Mulier, qui à viro sua temeritate diuertit est ante omnia marito restituenda*, quæ verba: *Sua temeritate diuertit*, pro sacrorum canonum intelligentia, post antiquos explicat *Aug. Barb.in diction.vsufrequentibus,diction.405.* intelligenda esse casu, & sine vlla ratione, vndè *Cicero* dicebat *1.Tuscul.* quod non temerè,nec fortuitè creati sumus,& sic idem in sacris *canon.* importat temerè aliquid fieri,ac sine vlla ratione id fieri; vt benè *D. Thomas 2.2.q 53.art.3.ad 2.* quæ quidem temeritas cum sit delictum, omni iure est prohibita *Baldus cons.440. lib. 3. Crauetta cons 46. nu.10. Card.Tusc.lit.I.concl.25.* sed in casu nostro hæc mulier non diuertit temerè, quippè quæ verberata iam antecedēti sero,linteo sanguine madefacto ad Ecclesiam Parochialem diuertit, auxilij implorandi causa, ergo quomodo dici potest diuertisse temere;si ergo temere non diuertit, nec marito est restituenda ante omnia, sed practicandus est *text. in d. cap. ex transmissa.*

10 Probatur quartò,quia vt possimus impedire restitutionem, vt dixit Rota coram Coccino 24. Nouēbris 1632. sæuitia sufficit si probetur non modica, aut leuis, quæ potius correctionis nomen meretur, sed maxima; quæ tunc diceretur quando ex iteratis actibus colligeretur, etiam si tales actus à matre ipsius fœminæ deponerētur, quia licet sit mater, tamen est benè nata, quod multū auget illius fidē.& in fortioribus testimonium matris admittitur pro annullando matrimonio. *Rota* coram Papa Gregorio XV.*decis.351.nu.14.* creditur virō verisimilis verberatio mulieris, tum ex lamentationibus eiusdem vxoris sepius iteratis cum proprijs consanguineis, vt ponderauit Rota Ianuensis separationis thori coram Coccino die 24.Nouembris 1632. tum etiam ex eorundem consanguineorum monitionibus amicabiliter viro factis, vt eadem *Rota* dixit *vbi sup.nu.15.*quod in casu nostro totum probatur per testes;redditur etiam talis immoderata sæuitia clara, ex cōstituto ipsius vxoris in incōtinenti facto de mandato Iudicis,cui quidem constituto plurimum tribuitur, cum non sit verisimile vxorem benè natam, talia inuenta dixisse, vt viri famam læderet, & se ipsam à maritalibus obsequijs incōsultò, & sine uehementissima causa discederet, ut in puncto dixit *Rota* apud Coccinum ubi su-

pra

pra, registratam à *Paulo Rubeo in dec.* 155. *nu.* 15. imò notabiliter dicit *Rota*, quod licet testes verberationem deducant ex solo dicto ipsius vxoris, huiusmodi dictum valet, quando iunctum est cum liuoribus in facie, & lamentationibus eiusdem; & testes de auditu ab vxore ad hoc probandum sufficiunt, vt benè *Altobrandinus cons.* 71. *nu.* 12. *cum seq.* & in hoc casu non requiri testes de visu, dixit *Rota vbi supr. nu.* 17. cum difficile sit eos inueniri, ex eo quod maritus hæc faciens ea vti potest cautela, vt famulos ex industria extra domum mādaret; vltra quod in casu nostro adesset testes, qui hoc de facto deponūt, sc. audiuisse hāc mulierem verberari in domo clausam.

11 Probatur quintò, quia capitale odium, quod inter istos coniuges resultat ex causis deductis in actis, fuerunt causæ, vt fama viri læsa esset, qui ideò præsumitur in amorem acerbiora, & vehementiora contraxisse odio, ex causa criminalitatis etiam, ergo nulla huic mulieri præstari potest cautio sufficiens, vt benè dixit *Rota* post alios apud Coccinum Ianuēsis separationis thori apud *Paul. Rubeum decis.* 155. *à nu.* 47. ergo non est marito facienda restitutio uxoris, vt in terminis *Rota vbi sup. n.* 39.

12 Probatur vltimò, quia cum agatur in materia nostra de probatione rei occultæ vbi difficilis est probatio datis etiam attestationibus, quæ haberi possunt de auditu, vel etiam solis coniecturis, post alios *Rota* in Ianuensis separationis thori 11. Aprilis 1633. *d. n.* 7. post *Farinac. de test. q.* 62. quę in puncto ex similibus circumstantijs desumit legitimas probationes ad sæuitiam; sed in in materia nostra adsunt ad hac multe circumstantiæ, vt retentio concubinę negatio alimentorum inclusio in camera quotidiè, dormitatio super tabulas in terra, corporis liuores, & similia; quæ quidem signa licet non concludant necessariò verbera, & percussiones à viro inflictas, vt in his terminis cōsiderat *Roland. cons.* 27. *lib* 3. & addit *Rota decis.* 44. *par.* 1. *recent. & decis.* 371. *post* 2. *vol. cons. Farinac.* tamen tollitur obiectio, quia vt benè dixerunt *D. de Rota* apud *Rubeum decis.* 191. *à nu.* 16. sufficit, quod vnus testis deponat cum fama, etiam si author famæ non indicetur; sufficit enim si testes dicant se publicè audiuisse, licet non dicant à quibus, iuxta *decis. Rotæ* 3. *de probat.* apud *Cassadorum*, & in vna Bononiensi, dicit *Verallus par.* 2. *decis.* 7. *repetita part.* 3. *decis.* 2069. *eiusdem Veralli*, ergo eum in casu nostro adsint hæc omnia iusta ratione sperat pars, quam defendimus restitutionem suo viro faciendam non esse.

Resoluuntur argumenta partis contrariæ.

13 Ad primum argumentum respondetur restituendam sanè vxorem suo viro, quando tamen temerè reuertitur dicebamus, in argumento allato pro nostra parte probāda; neque aliquid probat secundum argumentum, quod in hac materia separationis thori, quæ dicitur grauissima, testes debeant esse omni exceptione maiores, & tamen plerique testium, ex quibus prædicta omnia deducuntur, sint vxoris consanguinei, affines, vel domestici, quia vt benè dixit *Rota*, de qua *Rubeus decis.* 155. *coram Coccino*, in iudicio separationis thori vtpotè difficilis probationis sufficiunt testes, quamuis non omni exceptione maiores, & sic admictuntur consanguinei, affines, domestici, familiares, & alij, vt clarè deducitur ex *text. in l. consensu. super pluris, C. de repud.* vbi in puncto ad probanda inter coniuges uulnera admictuntur serui, & ancillæ, quia quæ intra domesticos parietes cōmictuntur per solos domesticos probari possunt, & ideò probationes minus ualidè in hoc casu admictuntur. *Rota apud Gregor. XV. decis.* 351. *num.* 6. 7. & 8. & *decis.* 414. *nu.* 20. ubi in fortioribus terminis dum ageretur de annullando matrimonio *Rota* admisit testes, qui aliàs non admicterentur, & demum ratione quia minę parentum, de quibus ibi agebatur erant difficilis probationis tanquam illatæ inter domesticos parietes, qnare dixit *Rota vbi supra, nu.* 53. nullam esse habendam rationem DD. allegatorum per partem contrariam tum quia sunt contra *text. in dict. l. consensu, §. super plagis*, tum quia fundantur in authoritate *Parisii cons.* 54. *vol.* 4. & iurium ab ipso allegatorum, quæ quidem procedunt in dissolutione matrimonij, quoad vinculum non autem quo ad thori separationem, maior enim causa est matrimonij si agatur de solutione quo ad uinculum, quam quo ad thorum. *Nata cons.* 24. imò in terminis nostris confessio coniugis, quæ non attenditur quo ad uinculi solutionem, *cap. per eum, de eo, qui cognouerit consang. vxoris sui*; sufficit tamen quoad thori separationem, *cap. literis, de diuort. Natt. d. cons.* 22. *Rota vbi sup. d. dec.* 155. *n.* 57.

14 Neque etiam obstat, quod circa plures casus sæuitię, testes uidentur singulares, ideoque nullum faciant gradum probationis, *d. cap. licet, de probat.* quia ut benè *Rota decis.* 155. *à num.* 59. super singulis uerberationibus, quando plures conueniunt testes, uel de auditu ab ipsa uxore reddi proprio sensu ex strepitu percussionum testes singulares

lares admittuntur, vt dixerunt *Domini de Rota*, unde sequitur, quod quando agitur de probanda in specie aliqua percussione tunc procedunt. *decis.* 378. *par* 4. *diuers. & decis.* 441. *part.* 1. *in recentioribus*, sed quando agitur de probanda sæuitia ingerere ex multiplicatis, & successiuis actibus testes etiam singulares admittuntur, latissimè *Altobrand. d. consi* 71 *Grat. cap.* 738. *nu. nu.* 52 & post alios *Rota vbi sup.*

15 Neque etiam obstant testes deponentes de bona tractatione uxoris, tum quia deponunt super sæuitia negatiua, nostri nerò super affirmatiua, sic magis credendum est nostris testibus deponentibus super affirmatiua, quam contrarijs deponentibus super negatiua, iuxta notata per *Farinae de* 4. *q.* 5. *nu.* 200. tum quia ut euitetur contrarietas ad effectum excusandi eosdem uiri testes à falsitate, fœdere distinctionis locorum, & temporum reduci possunt, ad concordiam, ut cum uxor non prætendat se perpetuò maletractatam, sed certis temporibus tantùm de ijs loquantur ipsius uxoris testes, de reliquo verò tempore testes ipsius viri, iuxta notata per *Farinac. de testibus, par.* 2. *q.* 65. *nu.* 54 ergo concludendum est cum celebri illa decisione *Rotæ* Ianuensis separationis thori 11. Aprilis 1633. apud *Rubeum decis.* 191. *in fine*, restitutionem fieri non debere ex capitali odio, & inimicitijs, quæ diuturno litis processu inter partes superuenerunt; ex quibus iustus timor futuræ sæuitiæ arguitur, nec mulier committenda cautioni, ut bene dixit *Rota* Leodici: separationis thori 9. Maij 1633. coram Vbaldo apud eundem *Rubeum decis.* 202. ubi etiam fuit ponderatum testes singulares ad hoc esse sufficientes; ut dixit etiam *Rota* minorem mætum in hoc casu sufficere, imò rogo Reuerendissimum Dominum, ut ponderet uerba prædictæ decisionis á *nu.* 26. ubi fuit productum, quod ex quo uideant testes actus quosdam impudicitiæ, & luxuriæ fieri a tali uiro cū alijs mulieribus, dixit *Rota* fieri posse separationem thori dari, nam agatur ciuiliter ad effectum separationis thori sufficere etiam dixit *Rota* testes singulares, & coniecturas; unde decidit locum esse separationi thori.

16 Neque dicat pars contraria ad effectum separationis thori requiri graues probationes, quia hoc licet aliqui dixerint nihilominus *Rota* stat indecisis non esse hac necessaria, nam admisit Ianuensis separationis thori coram Pirouano 28. Nouembris 1633. de qua *Rubeus decis.* 239. testes domesticos, & consanguineos ad probandum actum sæuitiæ maritalis, etiam de auditu à domesticis, & esse probationem sufficientem ad thori separationem dixit, exclusi tamen percussione facta pugno, quia hæc non uidemur immoderata sæuitia, uerum si fuisset talis percussio iterata pro sufficienti fuit habita, quod totum in casu nostro habetur, ponderauit etiam *Rota vbi sup.* id quod nos in facto habemus in particulari domo, cum alimentorum denegatione, quæ omnia dixit *Rota* esse sufficientia ad probandam sæuitiam; & rogo iterum, vt videatur *d. decis.* 279. *à nu.* 17. vbi admisit *Rota* testes singulares, domesticos, & familiares ad probandum actus sæuitiæ, imò etiam rumorem adulterij dixit probari posse coniecturis, & extrinsecis quibusdam præsumptionibus, quæ omnia in nostro facto habemus tum à præceptis factis à nostra Curia Archiepiscopali, vt relinquat conuersationem cum dicta fœmina, tum etiam à peculiari prætensione, & alimentis, quæ in dies præstantur ei fœminæ in Conseruatorio, de quo in facto; cū ad eum nullo iure pertineat suspectam hanc mulierem alimentare. Ex quibus omnibus iam probatis, argumentisque solutis speramus à Reuerendissimo Domino non esse relaxandum mandatum de manutenēdo in beneficium prædicti Gemma, nec committendam esse cautioni eam, qua non nisi tristes speramus euentus posita inimicitia contracta ex irrogata infamia, proùt in facto.

Per Reuerendiss. D. Vicarium Generalem Peccerillum in Congregatione habita coram Eminentiss. D. Philomarino, fuit denegatum mandatum de manutenendo.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur, de qua disputatur.*
2 *Admissionem petens ad Collegium, quid debeat probare.*
3 *Doctoratus acta omissa qualiter probentur.*
4 *Actorum omissio quando præsumatur dolo, & quando non.*
5 *Actorum omissio quando præsumatur.*
6 *Actorum conseruator, quando ad exhibendum possit se excusare eum iuramento.*
7 *Actorum exhibitionem quis non tenetur facere probato aliquo casu.*
8 *Scripturarom conseruator quando præsumatur in dolo.*
9 *Doctoratus ad Collegium, à quo tempore admittatur.*
10 *Doctor prius doctoratus, sed non admissus, an præferatur postea admisso, & è contrà, & num.* 11.

12 Do-

12 *Doctoris admissio ad Collegium, an conditionem contineat ex parte Collegiatorum.*
13 *Indignus excluditur à Collegio, & quando.*
15 *Admissio ad Collegium, an sit distincta à Doctoratu.*
16 *Admissio ad Collegium si disputetur inter Medicos, iudicatur à Iuristis.*

ARGVMENTVM.

Doctores Neapolitani ad Collegium admissi, sed non probata admissionis scriptura, quid agere debeant, et scripturarum conseruatori, quando cum solo iuramento credendum sit; & Doctoris Medici admissio si controuertatur, de iure decidi debet per Iuristas, non per Medicos.

PRO
Art. Medic. Doct. Io: Dominico de Turris.
CVM
Interesse prætendentibus in Almo, & Sacro Collegio Doctorum Neap.

Controuersia LXII.

1 ARtium medicinæ Doctor Io: Dominicus de Turris cum tempore sui Doctoratus in Almum Collegium Neapolitanum admitti petijsset, & decretum obtinuerit factis probationibus, vt est de stylo Almi Collegij Medicorum, nunc quod tempus aduenit participationis emolumentorum non reperitur, decretum prædictum, nec acta facta suæ admissionis, & Doctoratus, quæ præsumuntur amissa negligentia Actorum Magistri, quorum pro temporum vicissitudine multi fuerunt, prætendunt ergo Domini habentes interesse, non esse ad emolumenta participanda, admittendum D. de Turris, quia acta non reperiuntur, & dicunt admissionem non fuisse petitam, nec ex tunc esse admittendum, quæritur quid iuris.

2 Respondeo nullam adesse dubitationẽ, quin Medicus de Turris admitti debeat, nã ille, qui petit acta suæ admissionis, vt probet fuisse facta sufficit si iuret, fecisse, quia ei credendũ est, vt est *gl. singularis in c. cũ olim, 12. in verbo sine repræhensione, prope finem,* ibi: (*Dico, quod per iuramentum illius, qui dicit) de priuilegijs*, quem *tex.* extollit *Guid. Pap. dec. 244.*

3 Posito enim, quod Dominus de Turris sit Neapolitanus, vt ex fide baptismatis apparet, vti talis inter Medicos reputatus, & habitus, & cum aliquoties ad videndum doctorari accesserit in scamno Doctorum semper sederit, & doctoratus gradum in Almo Collegio acceperit, præsumitur ex dolo alicuius acta sui doctoratus amissa, quo casu probatur iuramento damnum passi, scilicet eiusdem D. de Turris, ita *Bald.* dicens alibi non reperiri in *l. 1. num. 1. vers. sed hic dubitatur, & in l. qui accusare, nu. 6. vbi Purpurat. n. 14. C. de edendo,* & probatur ex *l. si de possessione, C. de probat. Abb. in cap. accepimus in vltima, de fide instr.* latè *Ludouic. Roman. cons. 381. Decius cons. 521. nu. 18. Crauetta cons. 267. num. 6. in fin. Vrsill. ad Afflict. decis. 274.* vbi citat *Angel. in l. 2. §. Diui, ff. de iure fisci, Seraphin. de iur. priuileg. 37. nu. 3.* latè *Massinus in l. 1. C. de edendo, n. 76. Pareia de instrument. edit. tit. 10. resol. 4. nu. 26. & 27.*

4 Cum enim Collegij Magister Actorum teneatur ad custodiam omnium actorum doctoratus, & admissionum, & certũ sit esse Dominum de Turris Neapolitanum, & Doctorem, per consequens culpa, doloque Actorum Magistri, & Collegij, acta præsumuntur amissa, quia quando quis tenetur ad custodiam actorum, si amissa reperiantur, culpa, & dolo conseruatoris amissa præsumuntur, *Bart. in l. prætor ait, §. an hæredi, num. 1. & 2. ff. de edendo, Parexia de instrum. edit. tit. 5. resol. 1. 5. & tit. 7. resol. 8. d. nu. 29. & tit. 9. resol. 4. d. nu. 7. Philipp. Massin. in d. l. 1. nu. 75. C. de edendo,* quod prius dixerat *glos. in l. si quis ex argentar. §. penult. per tex. ibi, ff. de edendo, Salycet. in l. fin. nu. 5. C. de fide instrum. Bart. in l. cum ita legatur, §. species nu. 3. ff. de leg. 2. Pacian. cons. 84. nu. 13. Ioseph Sesse dec. 201. n. 45. & seq. Iacob. Menoch. cõs. 454. Honded. cons. 19. n. 21.*

5 Nec dicas, quod Magister Actorum Almi Collegij potius esset ad iurandum admittendus, vt exoneraret se ab editione actorum amissionis, ex *d. l. prætor ait, 4. §. sed si seruus, ff. de edendo,* vbi *glo. in verbo iurare,* ibi: *Nota, quod statur iuramento suo, & pro se, & l. cum ita, §. species, ff. de leg. 2. l. cum legem, ff. de probat. l. fin. §. licentia, C. de iure deliber.* vbi *DD. Bart. in d. l. si quis ex argentarijs, §. an verò hæredi, num. 1. ff. de edendo, Massinus in d. l. 1. num. 74. C. de edendo, Lelius Mancinus centur. 2. cap. 169. Honded. cons. 19. lib. 1. Gratian. cap. 468. nu. 27, Seraph. d. 629.*

num. 6. Menoch. cons. 354. num. 3. & 16. & lib. 6. præsumpt. 51. à num. 1. vsque ad 7. ergo, &c.

6 Respondeo, quod argumentum procedit, quando quis scripturas tenebat, non causa officij, tunc enim si dicat amissas esse, eius iuraměto creditur, quod vocatur iuramentũ compurgatoriũ, ex quo liberatur ab æditione, vt ait *I.C. Vlpian. in l. prætor ait, §. sed si seruus, ff. de edendo*, & hoc sensu procedit argumentum, sed si tenebatur scripturas, & acta officio suo custodire, non sufficit iuramento se liberare, vt latè *Pareia d. resol 15. num. 7 & seq. & tit. 9. resol. 4. tom. 2. Larrea alleg. fiscali 2. num 24. Surd. decis. 59.* qui sic intelligunt *text. in l. fin. C. de fide instrument.*

7 Verùm si Magister Actorum probaret saccomannum, depopulationem, aut furtum, seù rapinam, staretur eius iuramento, afferenti super actis sublatis, aut amissis, *Paul. de Castro in l. sicut iniquum, C. de fide instrum. Afft dec. 13. nu. 10. Guid. Pap. d. decis. 244. Mandellus de Alba cons. 34. nu. 12. Seraph. de priuil. iur. priuil. 37. nu. 20. Ioann.* Vinc. *Honded. cons. 19. nu. 19. Massin. in d. l. 1.* C. *de edendo, num. 73. Larrea dec. 56. num. 6.* vbi amissionem scripturæ maioratus plenè probatam, intendit ex eo, quia furtum factum fuerat in domo possessoris, idem tradit *Masčard. conc. 88. nu. 4. Hodiern. ad Surd. d. 231. Gratian. c. 262. à n. 21.*

8 In dolo ergo præsumitur conseruator scripturarum, si eas non exhibeat. *Maranta in spec. par. 6. actu 10. nu. 53. Duena reg. 5. Bellon. lib. 2. supputationum iuris, cap.* 12. ergo quia stare debent apud Actuarium, *cap. quoniam contra, de probat. Carauit. in ritu 26. Boer. d. 15.* quia conseruari debent in publico archiuio, ergo si deperditum sit, erit Archiuario adscribendum, vt decisum pluries refert *Thor. part. 3. in verb. processus, & in supplem. in ver. actor, fol. 3.*

9 Et recolenda est doctrina exemplis corroborata, de qua collegiatus *Mutius Recch. in gloss priuil. §. 1. à nu. 83. fol. 37.* qui à die doctoratus dicit fuisse admissos Pompeum Maturantium, Io: Vincentium Conea, Io: Dominicum Magliocco; Io: Aloysium Calcidium, & alios, imò Io: Angelum Barrili Secretarium Regni, & Collegij Viceeancellarium doctoratum in anno 1605. fuit admissus ad Collegium in anno 1627 à die doctoratus, quia indubitati iuris est, neminem sibi præiudicasse, si in doctoratus die, se ad Collegium admitti nõ petijt, sed multa post tempora, aut si petierit, & admissionis decretum prosequutus non fuerit diligẽter, quia manifesta est iuris regula, quod vbi quis præfinitum præstitutum, limitatumque tempus non habet à lege, vel priuilegio ad aliquid petendum, vel faciendum, vt est in casu nostro, perpetuò facere, & petere posse, dicendum est, *l. iurisperitos ff. de excusat. tutor.* tum quia per negligentiam nullum amittit ius suum, nisi cum iure expressum reperitur, *l. in filijs, C. de Decurion. lib. 10. l. cum scimus, §. illud, C. de agricolis, & censitis, lib. 11. Recchus fol 37. & 38.* omnino videndus, qui etiam *Recchus fol. 104. nu. 33.* expressis verbis ait, sibi non præiudicasse, qui in doctoratus die admitti non petijt, aut si petierit prosecutus decretum non fuerit, vel sciens passus esset alium post eum doctoratum, ante eum admitti, quia doctoratus nouam tribuit dignitatem, & admissionis decretum, non requiritur ad esse, sed ad declarationẽm *cap. institutionis, 25. q. 2.* etenim sentẽtia non tribuit nouum ius, sed declarat de tempore præterito, & a die obligationis quæsitum, *l. sicuti, §. si quæratur, ff. si seruitus vindicetur, cap. venerabilius, de exceptio.* Vnde per sententiã non fit nouatio, quia tolleretur hipotheca, *l. 1. C. ob chirographariam actionem, glos. in l. grege, §. etiam si creditor, vers. tenet, de pignor.* & si aliqua consideratur, non est propriè nouatio, sed actionis nouæ acquisitio, secundùm *Bart. in d. l grege*, quod patet in lege, cuius forma accidentalis est scriptura requisita, vt liget cum ipsius essentia in simplici statuentis voluntate consistat, si verbis declarata sit, *l. 1. vers. placet, de constit. Princip.* sic in contractibus scriptura superueniens, primæuam contractus naturam, solum cõtrahentium consensu perfectam non mutat, *l. contractus, ff. de fide instrum. l. contrahitur, ff. de pignor.*

10 Dices pro parte contraria doctoratus est conditionalis, quo ad Collegium, donec se sequatur admissio, ergo si non constat de admissione non iuuat doctoratus.

11 Confirmatur facto illo, quod contingit in Almo Collegio inter Vincentium Funicellam, & Iulium Malatesta, quia obtinuit Funicella, vti antea admissus præferri Malatesta prius doctorato.

12 Respondeo primò nos non dicere admissionem non factam, sed factam tunc, nunc amissam, ly verò factam poterit sufficienter probari iuramento Magnifici Medici de Turris, ex *glos. illa notabili, in d. cap. cum olim* 12. & alijs supra probatis.

13 Respondeo secundò ridiculum esse affirmare doctoratum esse conditionatum quo ad Collegium, donec sequatur admissio, cũ nulla conditio consideretur, etiam in contractu conditionato, quando eadem die, vel tempore, & hora contractus purificata, postea respicitur, & proinde habetur, ac si

nulla

nulla fuisset adiecta, *l. potior in 2. resp. ff. qui potior. in pignor. hab. l. qui balneum, C. qui potio. in pigno. l. cum vxori, C. quando dies legati cedat.* Ergo doctoratus statim à die docturatus acquirit omnes facultates in Collegio, & ad hunc effectũ adest liber Collegij, in quo notatur doctorati nomen, dies, & annus, ad notata per *glo. in cap. si eo tempore, vers. tam, de elect. in 6* ergo quando postea decreto declaratur, vti Neapolitanum admittendum esse, probatum, & declaratum remanet, implementum in die doctoratus adfuisse, & ideò etiam in aliorum præiudicium retrotrahitur, vt latè *Mantic. lib. 14. de tacit. tit. 46. p. 2. Recebus in gl. privilegij, fol. 116. n. 42.*

14 Ad confirmationem respondeo negando factum, vt benè negat *Recebus dict. fol. 116. num. 43. in fin.* quia Iulius Malatesta ex suis delictis fuit iudicatus Collegio indignus, cui eleemosynaliter postea collegiati aliquid de munusculis dederunt, ergo nihil ad nos.

15 Quare falsa est assertio aliquorũ (à quibus omnino cauendum est) qui dicunt admissionem esse quid distinctum à doctoratu, imò esse dignitatem, & maiorem ipso doctoratu, nam si admissio nihil aliud est, quam declaratio eius, quod debetur Neapolitano orto, vel oriundo doctorato in Collegio, ergo non est distincta a doctoratu, ergo non est dignitas per se stans, neque est doctoratu maior, & in Collegio sedet Doctor, non vt admissus, sed vt Doctor, vt benè *Recebus fol. 106. num. 43.* qui refert in fine numeri, sic practicatum suo tempore, & iudicatum in Collegio cum Simone Galtero, Anello de Massa, Carolo Carbone, & alijs, relictis pluribus exemplis antiquis.

16 Tandem noto hoc totum esse iudicandum ab Almi Collegij Vicecancellario Iuristarum, non Medicorum, ut in simili fuisse practicatum, testatur *Receb. fol. 65. col. 1. nu. 114.*

Per Almum Collegium visis allegatis per Nos, fuit Ioannes Dominicus de Turris admissus ad participandum de munusculis vti nunc participat.

SVMMARIVM.

1 *Clericus ad titulum patrimonij non potest ordinari ab Episcopo originis vbi non habet domicilium, etiam si petat ordinari per breue Apostolicum.*

2 Trid. sess. 21. cap. 2. de reform. *adducitur.*

3 *Episcopus probabiliter potest ordinare suum subditum in tribus diebus cum Breui, etiam si non habeat domicilium in sua Diœcesi.*

4 Trid. *verba* loco cit. *interpretantur.*

5 *Ordinari necessitate, commoditate, seù vtilitate Ecclesiæ quando quis dicatur.*

6 *Ecclesiæ nomine quid intelligatur.*

7 *Domicilium, & Parochia originis, quando dicatur.*

8 *Dispensatio Sedis Apostolicæ supplet commoditatis causam.*

9 *Dispensatio à Sede Apostolica quo ad ciues supplet* Trid. *decretum.*

10 *Papæ dispensatio qualiter derogat* Concilio *Tridentino.*

ARGVMENTVM.

Tridentini Decretum *sess. 21. cap. 2. de reforma.* vt nullus ordinetur ad titulum patrimonij, nisi ob necessitatem, vel vtilitatem Ecclesiæ, an habeat locum quando Episcopus aliquem ordinaret ad titulum patrimonij in sua Diœcesi, in qua solum habet originem, & non domicilium, posita dispensatione Pontificis, pro tribus diebus.

PRO

Clerico Petro Zeula,

CVM

Episcopo suo.

Controuersia LXIII.

1 PEtrus Zeula Scalen. ordinatus ad quatuor ordines ab Episcopo eiusdẽ Ciuitatis à multis annis Neapoli habitans, & in posterum inhabitare intendens, nuper obtinuit Breue á Sanctissimo, vt ad titulum sui patrimonij ad Subdiaconatum, sacrosque alios ordines, & Sacerdotium à suo Ordinario Scalensi in tribus diebus festiuis promoueri possit ex feruore deuotionis accensus.

Quæritur, an prædictus Ordinarius vigore dicti Breuis Apostolici ualeat dictum clericum ordinare, stante quod intendat Neapoli semper in futurum residere, sicque nulla subsit necessitas, & commoditas Ecclesiæ Scalensis, in ordinandis ad titu-

lum patrimonij, iuxtà præscriptum S.Concilij Trident.sess.21.cap.2.de reform.

2 Prædictus clericus non potest ordinari ab Episcopo Scalensi ad titulum patrimonij, quia cum Neapoli commoretur,& in posterum inhabitare intendat cessat commoditas, & necessitas Ecclesiæ Scalensis requisita à S. Concilio, vt Ordinarij nequeunt ad titulum patrimonij diocesanos ordinare; ita *Concilium Tridentinum sess.21. cap.2. de reform. & Marcellus Vlpe in praxi Iudiciali forensium Ecclesiast. cap.9. num.6.* dicit: *Sic procedere etiam si patrimonium esset amplum,&c.* Hæc scripsit Ill.Episcopus Scalensis,seù alius pro eo.

3 Optima ratiocinatio. Sed hoc non obstante contrariam sequor sententiam. Nam id, quod quæritur intus habetur, quia virtute eiusdem *Concil.Trident. loco cit.* ab Ill. Episcopo Scalen. dispēsari potest quatenus à Sede Apostolica nō esset dispensatum infra probabitur, vt scilicet præfatus Petrus ordinetur Subdiaconus,Diaconus, & Presbiter ad titulum sui patrimonij ob commoditatem,seù vtilitatem suæ Ecclesiæ. Idem enim est in hoc casu commoditas, & vtilitas Ecclesiæ, quia tunc vtilitatem esse existimatur,vbi Ecclesiæ commodius inseruitur,docet *Vgolin. de offic. & potest.Episcopi, part.2.cap.26. §.2.nu.3.*& iam vt dixi sufficienter dispensatum esse videtur à fel. record. Vrbano VIII. in allegato Breui, accedente etiam quadam Epistola S.Congregationis Eminentissimorum DD.Cardinalium dicto Ill.Episcopo præsentata.

Et antequàm hæc probentur pro clariori intelligentia sunt nonnulla præmittenda.

4 Primò præmittendum est Concilium prædictum loco citato disiunctiuè loqui de commoditate, & necessitate Ecclesiarum, v3. *Patrimonium verò, vel pensionem obtinentes ordinari posthac non possint, nisi illi, quos Episcopus iudicauerit adsumendos pro necessitate, vel commoditate Ecclesiarum suarum.* Nota verba illa: *Pro necessitate,vel commoditate:* Particula enim illa, *Vel* secundum propriam eius significationem ponitur inter diuersa,& alternatiua, secundum *Grat.de dict.dict.279.*

5 Secundò præmittendum est, causam scilicet commoditatis, seù vtilitatis Ecclesiæ nō requiri extraordinariam, aut publicam, sed sufficere ordinariam,& priuatam,quia Concilium Tridentinum remittere videtur hoc negotium arbitrio, & prudentiæ Episcoporum, secundum circumstantiam loci, & temporis, aut conditionem personæ,prout in dispensatione interstitiorum benè docet *Barbosa de offic. & potest. Episcopi, allegat. 18.num.5.* cum *Soto, P.Emanuel,Menoch.Merenda, & Corolo de Grassis* ibi allegatis, & apparet manifestè in similibus, & grauioribus dispēsationibus Apostolicis, pro quibus in literis Apostolicis pro commodo etiam priuatæ personæ, v. g. feruore deuotionis, aut etiam pro arctato ad beneficium, nè illod deperdat Sedes Apostolica dispensare soleat.

6 Tertiò, nomine Ecclesiæ intelligi propriè personas Christianorum, non Templi structuram,aut destrictum Ciuitatis,& diecesis,vt ibi: *Oratio fiebat sine intermissione ab Ecclesia apud Deum pro eo. Act 12.*& ideò quando Sedes Apostolica dispensat pro cōmodo, vel necessitate personæ particularis,& dixi in præmissis,pro Ecclesiæ commodo, vel necessitate prouidet; persona enim particularis est pars, & membrū Ecclesiæ, cuius caput est Christus Dominus, *Act. vbi sup.*

7 Quartò,domicilium,& Parrochiam originis esse immutabilem, ex *tex in l.absumptio,ff.ad municipalem. Sanch.de matrim.lib. 3.disp.23.num.4.*ratio est,quam adducit ibi *Sanchez*, quia domicilium originis est naturale, naturalia autem sunt immutabilia, & ideò nunquam censetur mutatum, ex *Mascardo de probat. conclus. 534.* nec ei renunciari posse, ex eodem *text. l.absumptio.* Neque recusando quis patrimonio, ex qua oriundus est,mutare potest,& docet etiam *Mascard. Bernard.Graeueu.ad pract Cameræ Imperialis lib.2.cap.36. nu.2.* & propterea, quia est subditus originarius semper, & vtrobique est subditus Episcopo originis, & proindè suæ Ecclesiæ ordinarius semper dispensare potest cum eo commorante extra suam Diœcesim, prout docet cum multis Doctoribus idem *Barbos. ibid. alleg. 39.nu 7.*imò *Gallon.fol 516. nu.4. in quæsito,An Episcopus, cap.6.sess.24. de refor.Concilij Trident.* facultatem disponendi cum Diocesano absente in aliena Diæcesi legitimè impedito commorante, censuit, quod forensis in casu huius *cap. 6.* potest absolui in Sacramento Pœnitentiæ ab Episcopo, in cuius Diœcesi, vel Ciuitate commoret, non autem ab illo dispensari. Tanta est vis originis, vt semper,& vbiq; maneatiū læsa, & immutabilis.

8 His igitur sic præmissis facillimè ratiocinatio mea concluditur primo quo ad primam partem, quod scil. Illus. D.Episcopus Scalen.in casu proposito dispensare possit, quatenus non fuerit, sicuti est dispensatum à Sancta Sede Apostolica, & à S. Congregatione, nam Concilium prædictum loco citato dat facultatem Episcopis,vt pro cōmoditate Ecclesiarum suarum dispensare queant

queant in eodem casu, & commoditas Ecclesiæ sufficit in particulari, & nomine Ecclesiæ intelliguntur Christiani, quorum pars est similiter persona particularis, & persona particularis subdita Episcopo ratione originis est ei subdita semper, & vbique locorũ, sine vlla immutatione, vel possibili renunciatione, vt supra in præmissis, singula singula singulis referendo, probatum est, ergo præfatus Ill. D. Episcopus Scalen. in casu proposito, dispensare posset cum dicto Petro, quatenus ut dixi non esset dispensatum a Sancta Sede Apostolica, non obstante, quod inhabitet, & in posterum Neapoli. Vbi enim, ut probatum est Petrus est subditus originarius, & pars Ecclesiæ Scalen. immutabiliter, etiam si ad patriam redire non intenderet, & licet ut referatur Sacra Congregatio in litem prædictā præsentata. Nullam faciat mentionem de Petro noo immediatè in posterum ad patriæ reditum, sed tantùm quod longè non habitauerit in patriam, sed Neapoli. Tamen eædem prædictæ rationes militant, ut clarè patet, de subdito originario prædicto alibi habitante, ac etiam de alibi habitaote in patriam non reuersuro, ergo idem ius *l. Iulianus, ff. de legibus.* Accedit ad hoc, quod docet *Garsia de beneficijs, par. 6. cap. 2. num. 286.* scil. quod in dispensationibus in forma gratiosa ueritatem esse attendendam secundum tẽpus impetrationis. Tempus autem ipsius Epistolæ S. Congregationis uerificatur, quod prędictus Petrus Neapoli habitauerat, licet non loquatur de in posterum habitatione, ergo cum Epistola noo sit prorter hoc subreptitia, exequenda est.

9 Sed quid? dispensat S. Sedes Apostolica ob deuotionis feruorem, quæ utilitas, seù commoditas est Ecclesiæ: oam ob eandem causam Ill. D. Episcopus Scalen. uigore dicti Concilij dispẽsare posset in casu proposito, quatenus S. Sedes non dispensasset?

Secundò, ex præmissis concluditur quo ad secundam partem, quod scil. sufficienter dispensatum sit in eodem casu per Breue Apostolicum allegatum, & literam Sacræ Congregationis præsentatam: Nam in Breui prædicto allegatur causa dispensationis pro patrimonio, licet etiam pro ordinatione in tribus diebus festiuis, uidelicet feruore deuotionis; deinde magis infra ibidem supplicationibus suo nomine nobis super hoc humiliter porrectis, inclinati, & paulò inferiùs: ad titulum patrimonij sui, &c. promoueri, &c. si esse ualeas. Et demũ non obstantibus constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, cæterisque contrarijs quibuscumque; hæc enim derogatoria quamuis sit generalis, & non specifica dicti Concilij, quando ueit ex lectura Breuis constat de intentione Papæ, derogat Concilio, secundum doctrinam *Gonz. sup. 8. regula cancell. glos. 6. num. 120.* vbi de tali etiam decisione, & declaratione testatur: Sicuti etiam derogat eodem Concilio, quãdo vt etiam in hoc negotio supplicatio fuerit manu Papæ signata, vt docet, & testatur de declaratione, & praxi Curiæ Romanæ *Garzia ibidem par. 4. cap. 4. nu. 34. 35. & 35.* Alias contra praxim quotidianam dispositiooes matrimoniales in secũdo gradu cõsanguinitatis factæ inter plebeos, quæ omoino prohibentur à *Concilio sess. 24. cap. 5. de matrimon.* essent nullæ, quia in literis Apostolicis pro dictis dispensationibus nõ adest dicta derogatoria specialis dicti Concilij, sed secundum *Gram.* vt ibidem *Garsia num. 30.* aut enim supplicatio signata est à Papa, aut de iotentione Papæ satis videtur constare in literis Apostolicis super derogatione Concilij. Quid igitur deficit in casu proposito cum sit à Sancta Sede, & à Sacra Congregatione dispensatum.

Remanet ergo sufficienter conclusa ratiocinatio mea, quia aduersus contrariam ex supradictis facile responderi potest, saluo in omnibus iudicio Superiorum, præsertim S.R.E. & aliorum Doctorum, quibus eam, & me suppono. Et ita iuris esse censeo.

Thomas Zeula recurrit ad S. Congregationem Episcoporum, & fuit dictum contra Episcopum, posse ordinari ex supra dictis à nobis.

SVMMARIVM.

1 *Periculosum est sub Iudice suspecto litigare.*
2 *Delegatus Papæ recusari potest, vt suspectus.*
3 *Recusatio Iudicis plura requirit.*
4 *Iudicis recusatio fieri non potest sine causa.*
5 *Recusatio requirit iuramentum circa eam.*
6 *Suspicione proposita requiritur, vt appellatur ab vlteriori processu.*
7 *Recusatio Iudicis debet fieri à procuratore cum speciali mandato.*
8 *Suspicionem proponens comparendo videtur renunciare allegatam recusationem.*
9 *Arbitrorum electio in cognoscẽda suspicione, qualiter facienda.*
10 *Suspicionis causa proponitur coram Iudice recusato, sed probatur coram arbitris.*
11 *Iudex recusatus præfigit terminum arbitris electis.*
12 *Acta facta coram Iudice allegato suspecto sunt nulla ipso iure si formiter fuerit allegata.*

13 Il-

13 *Illustrissimum Episcopum Litterensis nullam habere debere rationem prætensæ suspicionis allegatæ.*

ARGVMENTVM.

Iudicis suspicio qualiter Iure Canonico proponatur, & an possit proponi per Procuratorem, & qualiter eligantur arbitri ad eam cognoscendam.

P R O
D. Ianuario Aieta,

C V M
Clerico Carmeno Rega.

Controuersia LXIV.

ILLVSTRISS. ET REVERENDISSIMAE DOMINE.

IN causa D. Ianuarij Aieta contrà Clericum Carmenum Rega, audio à parte contraria motiuum adduci principaliter, de sententia lata ab Admodum Reuerendo Iudice Cortesio sub prætextu allegatæ suspicionis coràm ipso, eaque reiecta fuisse ad vlteriora processum; in qua quidem magnum fastum facit aduersarius, sed salua pace ipsius nullius est momenti.

1 Certissimum enim est in iure periculosum esse sub Iudice suspecto litigare, *l. apertissimi, C. de iudicijs, cap. cum speciali, de appellat. cap. suspicionis, de officio delegati. cap. secundo requiris, §. 1. de appell. cap. legitima, de appell. in 6.* licet plures sint differentiæ inter allegationem suspicionis de iure ciuili, & canonico, & inter allegationem suspicionis Iudicis ordinarij, & delegati Summi Pontificis, quas differentias remitto vidẽdas apud *Ciuilistas in d. l. apertissimi*, & apud *Iacobum Laurentium de Iudice suspecto, cap. 5. à nu. 35.* & apud eosdem *Ciuilistas in authent. si verò, C. de iudicijs, & Scacciam lib. 1. de iudicijs, cap. 10. à num. 28. Osaschum decis. 15. Marchesanum 2. part. de commissionibus, de commiss. recusationis Iudicis, §. 1. fol. 373.*

2 Posse autem delegatum Papæ vt suspectum recusari, determinat Summus Pontifex in *cap. 5. de offic. delegati, in 6.* nisi tamen Summus Pontifex in ipsa delegatione recusationem prohibeat, iuxta tradita per *Barbos. in tract. de clausulis, clausul. 131.* quo quidem casu ipse delegatus sic recusatus poterit litigantes compellere ad eligendos arbitros, coram quibus causa recusationis probetur, & decidatur: & assignabit eisdem terminum competentem, intrà quem causam recusationis determinent, & compellet ipsos arbitros, vt aduocent sibi tertium, si ipsi discordes fuerint, *d. cap. suspicionis, de officio delegati, d. cap. secundo requiris, §. 1. de appell.* late *Sperell. dec. 93. tom. 1.*

Plura verò requiruntur, vt allegatio suspicionis valeat, & Iudicis recusati suspendat iurisdictionem.

4 Primò quidem, vt causa sit sufficiens; quas verò causa sufficientes esse: declarat *Marchesanus vbi sup. §. 1. & 2.* inter eas nulla est in præsenti contrà Cortesium.

5 Secundò requiritur iuramentum de tali causa: *Glossa, Baldus*, & alij in *d. l. apertissimi, C. de iudicijs, Rota in Theatina bonorum, diuers. decis. 2.* nec sufficit allegare causam, sed requiritur vt probetur; nam Iudex ex officio potest friuolam excusationem reijcere, & ad vlteriora procedere. *Rota coram Coccino in Romana computorum 20. Nouembris 1613. quæ est decisio 533.* inter posthumas *Farinacei tom. 1.* nam Iudex recusatus potest procedere quando causa reprobationis sunt friuolę, & fiunt ad protelandum iudicium; vt post alios Gratianus *cap. 701. nu. 21. & & num. 25.* vnde in *cap. suspicionis citato*, habetur dari debere terminum ad probandam causam recusationis, & dari debet ab arbitris electis; & licet *textus in cap. legitima, de appell. in 6.* videatur dicere, quod terminus ad probandam causam recusationis sit assignandus partibus ab ipso Iudice recusato, & non ab arbitris electis; tamen *text.* ille loquitur solùm de termino assignando ipsis arbitris ad decidendam causam recusationis. Sed *textus in d. cap. suspicionis*, loquitur in termino assignando partibus ad probandã causam recusationis igitur loquitur in termino assignando partibus ad probandam causam recusationis, vt benè *Suarez de Pax in praxi canonica, cap. 6. num. 22. Barbosa in d. cap. suspicionis, num. 5.*

6 Tertiò requiritur, vt appellet ab vlteriori processu. *Innocentius in d. cap. cum speciali, Lancellottus par. 2. de attentatis, cap. 6. nu. 58* immò licet appelletur ab vlteriori processu, requiritur vt adducatur cedula appellationis in forma, in processu; aliàs Iudex poterit ad vlteriora procedere. *Ludouisius decis. 466. num. 7.* vbi addentes. *Rota coram Pegna decis. 1646. tom. 2.* & ideò non facta appellatione ab vlteriori processu acta nõ essent nulla, nec sufficit simplex appellatio, & protestatio, facta per recusationem de-

haben-

habendo recusans, ad quos poterit. *Rota decis. 563. num. 2. part. 1. diuers. Burattus decis. 371. num. 11. Beltraminus in addit. num. 19.*

7 Quartò requiritur in recusatione proponenda, mandatum speciale, *l. non solùm, §. fin. ff. de procurat. Rebuffus de recusat. Iudicis, art. 1. glossa 1. nu. 2. Parisius cons. 31. nu. 102. lib. 1. Verallus decis. 168. part. 1. Rota apud Papam Gregorium decis. 368.* & debet opponi suo tempore, scilicet post litem cõtestatam; nisi denuò causa superuenisset, *d. l. apertissimi, C. de iudicijs, cap. inter Monasterium, de sentent. & re iudic. Couarr. pract. cap. 26. Rota decis. 2. par. 2. diuersor. & coram Durando in Romana successionis, decis. 233. nu. 2.* in illis ab anno 1626. vsque ad annum 1630. Ratio autem cur requiratur speciale mandatum, est, quia causę, quæ latent in animo, vt suspicio non possunt explicari per procuratorem, non habentem mandatum speciale. *Rolandus cons. 19. nu. 2. lib. 3. Alexander cons. 78, nu. 14. lib. 5.* & est *Rotæ decisio apud Caualerium decis. 348,* & plures apud *Burattum decis. 388.* Diceretur verò mandatum speciale ad hunc effectum, si in eo sit tradita facultas, ad Notarios, & Iudices recusandum, licet non sint expressæ personæ, vel in qua causa, vt ait *Rota apud Beltraminum in addit. ad decis 368.* sicuti dicimus de mandato ad transigendum, ad petendum absolutionem iuramenti, & restitutionem in integrum; vbi etiam mandatum speciale requiritur. *Buratt. decis. 190. vbi Ferrentill. lit. A.*

Quintò requiritur, vt post propositam recusationem, electionem arbitrorum, iuramentum, & causam probatam: legitima intercedente persona ad proponendum, faciat super illa omnino pronunciari, quia comparendo, licet cum protestatione, talis protestatio erit cõtraria facto. *Rota in Papiensi honorum, decis. 563. par. 1. diuersor.* & apud *Seraphin. decis. 807. & 532.* latè *Pegna decis. 1646.* omnino ad propositum. Vnde recusationi renunciatum censetur per cõparitionem subsequutam, *Mohedanus decis. 2. de iudicijs. Seraphinus decis. 770. par. 1. diuersor. Rota coram Caualerio d. decis. 348.* & est decisio *Rotæ*, de qua *Farinaceus decis. 3. tom. 2. posthumorum*; Etenim non facta discussione super recusatione proposita, comparendo ad alios actus in causa, censetur renunciata recusatio, vt ait *Rota decis. 901. par. 3. diuers.* ex doctrina *Alex.* canonizata *in Rota vbi sup.*

9 Quare Iudex allegatus, vt suspectus, recusatus formiter ab aduersario, si aduersarium habeat, si verò non habeat aduersarium, vt quia Iudex contra eum ex officio procedat, vna cum Iudice, arbitros de cõmuni consensu eligere debet, & si de arbitris concordare non poterint, vnusquisque suum arbitrum eligat, qui de suspicione cognoscant, & si arbitri concordare nequiuerint, eligant tertium, vt quod ex tribus duo decreuerint, illud firmitatē habeat, vt habetur in *d. cap. cum speciali, 61. de appell:* vbi *Baldus nu. 1. 4. & 10. Ancharanus nu. 4. Bellamera nu. 10 Imola num. 2. Abbas nu. 1. Zabarell. nu. 1. Anania nu. 1. 2. & 4. Francus nu. 1. 2. notabili, & nu. 4. in 4. notabili. Præpositus nu. 3. & nu. 5. 8. & 13. Alexander de Neuo nu. 7. Sigismundus Scaccia de iudicijs, lib. 1. cap. 101. à nu. 23. Card. Tuschus in verbo suspectus, concl. 911. Farinaceus in fragmentis, par. 2. in verbo Iudex, à num. 915.* & isti sunt arbitri iuris, quia eliguntur ex necessitate iuxta formam iuris, in casibus ab eodem iure expressis a partibus, vel ab alijs vt benè *Alciatus in rubrica de officio Ordinarij, n. 33. Molina de iustit. tract. 50. disp. 25. & disput. 31 Blanchus de compromissis, q. 6. Camillus Borrelius de compromissis, §. 3. glo. 1. Azeuedus in l. 4. tit. 2. n. 24 lib. 4. compilationum.*

10 Proponitur autē causa suspicionis corã Iudice recusato, sed probatur corã arbitris, qui de earum iustitia, & iniustitia cognoscunt *Innocentius in d. cap. cum speciali, nu. 2. Hostiensis col. 1. Henricus Boich. nu. 2. Ancharanus nu. 2. Imola num. 1. Butrens. num. 2. Abbas num. 1. Anania num. 2. Decius nu. 8. Alexander de Neuo num. 1. & 43. Scaccia dict. cap. 101. num. 2. Iacobus de Laurentijs de Iudice suspecto, cap. 14. nu 22. Card. Tusc. vbi sup. n. 1. Farinac. loc. cit. n. 917.*

11 Iudex autem recusatus præfigit terminũ arbitris electis, intra quē suspicionis negotium terminare debeant; ipsi autem arbitri præfigunt terminum recusatori ad causam suspicionis probandam, qua non probata in tempore præfixo Iudex recusatus ad vlteriora procedere poterit: probata verò illa, negotium de recusatoris assensu delegant personæ idoneæ, vel remittunt ad superiorem, vt ipse procedat, prout de iure *DD. in d. cap. cum speciali.*

12 Acta verò facta coram Iudice suspecto, cum sollemnitatibus suprà requisitis, sunt nulla, *glossa in cap. Iudex, in verb. proponatur.* vbi ait *glossa*, quòd acta facta coram tali Iudice sunt nulla, & sanè ipso iure, vt ait *glo. in cap. quoties, in verb. appellantis, il primo, 2. q. 6. glos. in cap. quod suspecti, 3. q. 5. in verb. canonicè. Philipp. Francus in d. cap. Iudex, nu. 7. Dominicus nu. 12. Ancharanus nu. 3. Legiste* communiter cum *Bartolo in l. quia poterat,*

poterat, nu. 3. vbi Alexander nu. 6. ff. ad Trebellianum, Lancellottus de attentatis, part. 2. cap. 6. Vantius de nullitatib. in tit. de nullit. ex defectu iurisdictionis, nu. 140. Seraphin. de iuram. priuil. 7. nu. 21. Camill. Borrell. in summa tit. 42. num. 31. Mendez à Castro in praxi Lusitana, lib. 2. cap. 7. Barbosa in d. cap. Iudex, nu. 8. Quod procedit etiam si Iudex recusatus sit persona valdè religiosæ, & timoratæ vitę; cum illa non considerata, semper processus post recusationem fit nullus ipso iure. *Natta cons. 174. nu 9.* vbi exemplificat in Monacho Cisterciense. *Bursatus cons. 21. num. 22. lib. 1. Saccinus de Iudice delegato, in §. superest. Gratianus cap. 701. num. 17. cum sequent.*

13 Igitur Illustris. Domine cum in præsenti, causa suspicionis non sit allegata cum requisitis, scilicet cum mandato speciali cum electione arbitrorum, cum probatione eiusdem, cum appellatione ab vlteriori processu, & abstinendo se ab eodem iudicio, nisi prius, &c. consequenter congruè Cortesius processit ad vlteriora, tàtò magis quod in alia instantia coram Vicario Capuano comparuit Rega, nihil dicēdo de suspicione prædicta, qnod ante omnia debebat facere, vt ex dictis probaui *nu.* 8. Non est ergo in præsenti habenda ratio de suspicione prædicta. Quare, &c.

Quod si dicat aduersarius sententiam fuisse nullam à principio scil. illam datam à Cortesio, ergo de ea non est habenda ratio, tunc respondeo, quod etiam si prima fuisset nulla, non est reuocanda ex capite nullitatis, quia per Iudicem ad quem, coram quo non fuit oppositum de nullitate confirmata censetur, stante iustitia ipsius, ergo posito quod fuisset nulliter sententiatum per Iudicem Cortesium, sic sanata fuit prima nullitas, legatur decisio *Rotæ coram Lancellotto apud Marchesan. 10. Decembris 1604. par. 2. fol. 595.*

SVMMARIVM.

1 *Ordinatus ab Episcopo originis, vel beneficii, an possit alios recipere ab Episcopo domicilij, vel è contrà.*

2 Nouarij *authoritas pro affirmatiua adducitur.*

3 *Praiudicium non fit Episcopo, per clericum variantem in ordinatione.*

4 *Domicilium clericus, vt mutet, non requiritur Episcopi licentia.*

5 Alphonsi de Leone *authoritas, & subscriptio adducitur in hac materia.*

ARGVMENTVM.

Clericus cum possit ordinari ab Episcopo originis, domicilij, & beneficij, si in vnum eligat, an possit ab alio ordinari.

PRO

Clerico Francisco Salesio,

CVM

Suo Episcopo.

Controuersia LXV.

1 NEgat *Riccius in praxi de Sacramento ord. par. 1. resol. 265. in magnis*, & cum eo *Molfesius tract. 2. de Sacramento Ord. cap. 2. num.* 10. & alij, ea quidem ratione fulti, quod omnis variatio in iure sit odiosa: & quod non debeat præiudicari primo Episcopo, a quo ordines primùm suscepit.

2 Verùm probabilius contrariū affirmant, inter quos est *Nouarius in conclus. noui iuris Pontific. conclus.* 102. *num.* 22. qui afferit, per electionem vnius Episcoporum originis, domicilij, vel beneficij, non censeri præclusā viam, quo minus possit ordinatus ad alios Episcopos accedere pro alijs ordinibus. Quod probatur primò, quia contrarium in iure cautum non reperitur. Secundò, quia regulariter variatio in dubio non censetur prohibita, nisi in casibus á iure expressis, maximè in ijs, quæ sunt facultatis; vt est in casu nostro. Tertiò, quia qui vti potest pluribus iuribus, vno electo, minimè alijs priuatur, vt docet *Bart. in l. 1. ff. de condit. indeb.*

3 Nec fit vllum pręiudicium Episcopo, per huiusmodi variationem, quia pluralitas iurium fuit introducta in fauorem ijs vtentium.

4 Nec obstat *decisio Rotæ 425. aliàs 3. tit. de pens.* cum authoritate *de Graff. à Riccia* relata; quod scilicet variatio fieri non possit; nam ibi sermo est de variatione in alternatiue, in alterius præiudicium: & specificè loquitur de eo, qui per aliquod tempus percepit pensionem, & postea vult petere fructus, vbi tamen erat appositum pactum percipienpi, vel vnum, vel alterum.

5 Et est ad hoc ponderanda doctrina *Augustini Barbosæ de potestate Episcopi, alleg. 4. nu. 41.* qui ait, non requiri Episcopi licentiam in domicilio mutando, ad finem consequendi ordines; Ergo in casu nostro po-

test Dominus Episcopus id facere, primo omnino inconsulto.

Et ita censeo ego Iulius Caponus S. Theol. & V.I.D. ac Primarius Vespertinus in Neapolitano Gimnasio Lector.

5 Hæc opinio *Nouarii* est probabilis non solum ex rationibus adductis à doctissimo Consulente, sed etiam ex eo, quod refert *Marchinus*, (& si ipse sentiat cum *Riccio*, & *Molfesio, tract. 1. de ordine par. 5. cap. 10. nu. 6.*) *ibid. cap. 6. nu. 17.* declaratum a Sacra Congregatione, in vna Cauen. nempe licere Episcopo ordinare aliquem ratione solius originis paternę, etiam si alibi primam tonsuram, & ordines minores recepisset, ergo Sacra Congregatio supponit esse licitam variationem. Nec obstat *Concil. Trid. sess. 23. cap. 16. de reform.* quia non prohibet simpliciter ordinatum ordinatione Subdiaconatus ab vno Episcopo ob vtilitatem, vel necessitatem Ecclesiæ, posse ordinari ordine Diaconatus, aut Presbyteratus ab alio Episcopo, vt aliqui DD. locum citant, sed tãtum quod non possit ordinari ab alio Episcopo, cui ille, vt se subtraheret a seruitio primæ Ecclesiæ, & sic in fraudem fuit effectus subditus ratione noui domicilij, vt per *Marchinum loco supracitato, cap. 7. n. 4.* qui est casus valdè diuersus à casu nostro, vbi agitur de variatione ab Episcopo ratione domicilij ad Episcopum ratione beneficij, vel originis, præterquam suppono hunc, de quo quæritur, non fuisse adscriptum seruitio primæ Ecclesię, vt præsupponit *S. Concil.* vt supra.

Ego D. Alphonsus de Leone Cler. Regul. V.I.D. & Theol. moralis profess.

SVMMARIVM.

1 *Factum narratur resoluendum.*
2 *Clausura vnde incipiat in claustro.*
3 *Clausuram designare spectat ad Prælatos Regulares.*
4 *Mulieres in pluribus casibus possunt ingredi clausuram, & qui sint.*
5 *Praxis clausuræ, qualiter intelligatur.*
6 *Processiones si ordinentur in fraudem clausuræ, puniuntur Prælati Regulares.*
7 *Clausuræ abusus qualiter, & à quo puniatur.*
8 *Clausuram ingredientes ad malum finem, vel ob curiositatem, qualiter puniantur.*
9 *Processionem associantes mulieres intra claustra, statim debent exire.*
10 *Mulieres in clausuram possunt ingredi, associantes Sanctissimum Sacramentum.*
11 *Mulieres temerè ingredientes clausuram, qualiter puniantur.*
12 *Regulares clausuram violari permittentes, qualiter puniantur.*
13 *Prælati Regulares qua pœna puniantur, si clausuram permittant violari.*

ARGVMENTVM.

Clausuram à qua parte incipere, & ad quem pertineat illam designare, & ostenditur posse pluribus in casibus mulieres ingredi clausuram Monachorum, & qui sint, & qualiter puniantur illam permittentes violari, vel ipsam violantes.

PRO
Reu. Patribus Discalceatis Montis Carmeli Ciuitatis Altamuræ,

CVM
Filijs iniquitatis.

Controuersia LXVI.

1 Illustrissima Religio Patrum Sanctæ Theresiæ in Ciuitate Altamuræ, possidet Venerabile Monasterium eorundem Patrum, occasione repositionis Corporis Domini nostri Iesu Christi in Sepulchro hebdomada Sancta, processionem instituit Pater Prior, ab Ecclesia, vbi erat locus Sepulchri intra claustra Monasterij ad conseruationem eiusdem; cuius occasione plures fœminæ, vna cum processione prędicta sunt ingressę clausurã Monasterij, & quia ab aliquibus malæ voluntatis hominibus, Pater Prior, præsupponitur, quod incurrit in excommunicationem violatæ clausuræ, cuius proprium est dici à claustro, vt ait *glossa in clementina nè in agro, de statu monachorum, §. rursus,* sub qua cõtinetur totum spatium, quod claudunt muri, & parietes domus, & Monasterij Religiosorum, vt ait *Nicolaus III. in cap. exijt, qui seminat semen suum, de verb. signific. in 6.* ex decreto Clement. VIII. edito super casuum reseruatione ab Ordinarijs Regularium obseruando, vt notat *Pater Grassius in practica quinque casuum, c. 5. de violatione clausuræ, nu. 18.* cuius clausuræ initium incipit ab ea porta, in qua est
2 sedes ianitoris ad clausuram seruandam, *P. Sanchez in summa lib. 6. cap. 17. nu. 18. Pat. Thesaurus in praxi pœnarum, part. 2. cap. 1. in verb. clausura;* pertinet verò clausurę termi-

nos designare, vel custodire ad Prælatos Regulares. *Suarez in 4. tomo de Religione, tract. 1. lib. 1. cap. 3. nu. 2. Thesaur. vbi supra, Lezzana tom. 3. in verbo clausura, nu. 3.* colligitur ex tex. *in cap. periculoso, de sentent. excommunicatoris 6. Trid. sess. 25. de Regularib. quo posito.*

4 Respondeo ad dubium, de quo in præsenti, nullam clausuram fuisse violatam per fœminas prædictas, vel per superiorem permittentem, quia in multis casibus mulieres ex noua concessione ipsis facta à Pio V. possunt ingredi in clausuram Monacorum. Primò quando in eis missæ, & alia diuina officia celebrantur. Secundò dum in ea fiunt processiones. Tertiò, quando ibidem, idest in eadẽ clausura cadauera Christi fidelium sepelliuntur, & quando pro eis suffragia fiunt. Quartò, quando diuinum verbum proponitur in claustris. Quintò, quando tantus concursus populi fuerit, quod commodè ingredi non possunt, & & egredi per portam Ecclesiæ, quia in tali casu possunt ingredi, & egredi per portam claustri Monasterij, dummodo recto tramite deinde accedant ad portam, qua exitur à Monasterio, & tandem dum fiunt Processiones Palmarum, de Sanctissimo Sacramento, de Cruce, tempore passionis, de Rosario, de Carmine, de Cingolo Sancti Francisci, de Corrigia Sancti Augustini cũ similibus, singulis mensibus per claustra dictorum Monasteriorum comitatibus, vt ex Bulla Pij Quinti, & oraculo viuæ vocis dicit *Sanchez d. lib. 6. cap. 17. nu. 22. q. 3. Texeda in controuersijs moralibus, tom. 1. lib. 2. tract. 1. contr. 17. Alphonsus de Leone de censuris, recollect. 4. vers. mulieres, pag. 360. col. 2. P. Diana par. 7. moralium, tract. 12. miscell.*

5 *resol. 6.* Et licet aliqui decretum Sacræ Congregationis impugnauerint, tamen per alia decreta deinde cessat omnis difficultas, & ita est praxis omnium Religiosorum Ciuitatis Romanæ, & aliarum, cum nullum aduersarij decretum fateantur omnes, vt ait *Diana vbi sup. in fine*, & post eum *P. Donatus tom. 1. p. 3. q. 10. in fine.*

6 Quod si Prælati Regulares processiones prædictas ordinarent, vt illarum occasione possent mulieres dicta loca intrare, tunc peccarent mortaliter, quia non debent dari relaxationis incētiua, nec libertatũ abusus, vt benè *Cordubæ in suo quæstionario q. 37. proposit. 3. Sanchez in summa lib. 6. cap. 17. nu. 23. dub. 3.* vnde peccaret, & deberet puniri ratione abusus Regularis prædictus, si contrarium faceret; quicquid dixerit *Por-*

7 *cellinus in verb. clausura Monacorum, nu. 6. §. facto*, quod si mulieres ingrederentur cum processione ad prauum finem, vel ob cu-

8 riositatem videndi nouam fabricam, vel ornamenta claustri, probabile est peccare mortaliter, & superiores puniendos esse. *Sanchez*, & alij vbi supra. Finitis verò dictis diuinis officijs, & processionibus

9 statim debent mulieres exire, non nego tamen, quod ly statim non intelligitur metaphysicè, sed moraliter; vnde si in claustris peractis diuinis officijs, breui temporis spatio demorentur, non sunt damnandæ; vt benè *Sanchez vbi supra, num. 194.* qui ait, quod per quartam partem horæ possunt ibi retineri, dummodo illa detentio non fiat malo fine, *Taxeda in contro. moral. 17. tract. 12. q. 8. Diana p. 7. moral. tract. 12. miscell. res. 6.*

10 Quod adeo verum est, vt putent DD. mulieres posse licitè comitari Eucharistiam ad Religiosos infirmos publicè, & sollemniter delatam, imò etiam illa omnia adire posse loca, ad quæ vadit Episcopus tempore cõsecrationis Ecclesiæ, vt ex Bulla Pij Quinti, docet *Coriolanus par. 2. de casibus, cas. 3. nu. 23.* vnde *Bonacina de clausur. q. 5. lib. 4. nu. 11.* dicit, fœminas ingredi posse causa processionis, vt si Religiosi processionem per claustra faciant, vel Eucharistiam solemniter, & publicè ad infirmum deferant.

11 Temerè verò mulieres ingredientes Monasteria Monacorum exceptis casibus, de quibus supra, incurrunt excommunicationem Papæ reseruatam, à qua non possunt absolui, nisi in mortis articulo, vt in Bulla Pij Quinti, de qua *Donatus tom. 1. part. 2.*

12 *tract. 4. q. 26.* Regulares verò, siuè sint superiores locorum, siuè subditi, si illas ingredi faciant, vel permittant suspenduntur a diuinis ipso facto, sed ista pœna suspensionis non est reseruata Pontifici, vt per Bullam Pij Quinti notat *Sanchez lib. 6. cap. 17. n. 36. Thesaur. in verb. clausura, par. 2. praxis, cap. 1. & 2.* imò etiam dicti Prælati Re-

13 ligiosi priuantur officijs, quæ in præsentia obtinent, & inhabilitantur ad illa, vt in dicta Bulla Pij V. sed in Bulla Gregorij XIII. de qua supra, tales mulieres excommunicantur, vt disposuit Pius Quintus, & superiores Monasteriorum, non solùm suspenduntur, sed etiam priuantur officijs, quę obtinent, & inhabilitantur ad alia obtinenda.

Vnde omni iure puto non esse suspectandum, susurrandum, vel alio modo inquietandum P. Priorem, de quo supra, propter illud, quod gestum est.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur, de qua hic.*
2 *Petitio actoris quid contineat.*
3 *Creditor retinet pignus, & in quo iudicio.*

4 *Cre-*

4 *Creditor in concursu non tenetur ponere pignus.*

5 *Mulier retinet bona viri pro dote soluto matrimonio.*

6 *Pignus si quanti valet pignoratum fuit dicitur propriè alienatum.*

7 *Pignus quanti valet pignoratum, describi debet in æstimo creditoris.*

8 *Pignus tanti quanti valet pignoratum possidetur à creditore.*

9 *Pignorata re legata quanti valet, dicitur ademptum, & reuocatum legatum.*

10 *Pignoris fructus non computantur in sortem si pignoretur res quanti valet.*

11 *Pignus datum pro quanti valet est datum insolutum, & alienatum.*

12 *Alienatum à debitore non venit in concursum.*

13 *Obligatio generalis an contineat vasa argẽtea, & quæ alia.*

14 *Obligatio generalis, quæ non comprehendat.*

15 *Suppellectilia non veniunt in obligatione generali.*

16 *Pignus de quo hic, cur non veniat in concursum.*

17 *Mulier ponit in concursum creditorum mariti, quod excedit suam dotem.*

18 *Mulier assecurata pro dote, an creditoribus competat ius offerendi.*

19 *Assecuratio dotis an sit, & quando vera restitutio.*

20 *Pecunia pupillaris gaudet vti dotalis, & Ecclesia.*

21 *Argumentum valet ab Ecclesia ad minorẽ, & in dote ad Ecclesiam.*

22 Salgadus, Negusantius, Maiolus, & alij, *vt sua volumina implerent, multa somniarunt reprobata.*

23 *Pignoris possessori competunt interdicta possessoria.*

24 Salgadi *auctoritas* cap. 11. nu. 18. *retorquetur contra eundem, & facit pro nobis.*

25 *Doctissimus* Gaitus *concludit ad fauorem nostri clientis, & punctualiter.*

ARGVMENTVM.

Creditor an, & quando in concursu teneatur ponere pignus, & quid si valeat tanti quãti est pignoratum, & tunc an sit pignus, an datio in solutum, & *Salgadi*, ac Gaiti, & *Acostæ* doctrinæ ponderantur.

PRO

Marcello Ciardullo, & Reuer. D. Ioseph Perrino Contutoribus.

CVM

Curatore patrimonij Ill. Principis Monderuini.

Controuersia LXVII.

1 MArcellus Ciardullus, cum Reu. D. Ioseph Perrino contutore comparuit in S. C. & penes acta dixit, quod eum in sua Patria Ciuitatis Melphitanę reperiretur contutor filiorum, & hæredum quondam Hieronymi Donadoni, mutuauit Ill. Principi Monderuini D. Martio Pignatello ducatos mille, & duodecim, propriam pecuniam pupillarem dictorum pupillorum, quam pecuniam promisit dictus Princeps restituere infra menses duos, vt illis elapsis curreret interesse ad beneficium dictorum filiorum; & quia dictus Illust. Princeps consignauit eidem, & alteri contutor, centum, & quatuor libras argenti laborati loco pignoris, & hypothecæ: quod argentum fuit semper, & ad præsens conseruatum penès alium contutorem eorundem pupillorum patruum; & quia ad præsens molestatur ad exhibendum dictum argentum; sic petentibus creditoribus dicti Ill. Principis, contra quem comparentem fuerunt interposita diuersa decreta in partibus pro carceratione comparentis, necnon mandatum, vt infra viginti dies Neapolim se conferre, detinendo dictam Ciuitatem loco carceris, donec aliter, per S. C. siue per Dom. causæ Commissarium; fuerit prouisum, *Necnon sequestrum suorum bonorũ cum speciali præcepto de exhibendo dictum argentum, quod conseruatur à contutore; propterea, sentiens se grauatum, omni qua decet reuerentia à decretis prædictis, recurrit ad eundem Dom. causæ Commissarium, & instat procedi, super infrascriptis capitibus, & contrario imperio reuocari decreta prædicta.*

2 In primis, quod stante suo accessu in hãc Ciuitatem vigore dicti decreti, instat tolli mandatum prædictum, tantò magis, quod constituit hic suum procuratorem.

Secundò, tolli sequestrum factum super bonis comparentis, saltem super mobilibus pro nunc, & sibi restitui duc. 700. de contãtis sequestratis, proprios comparentis.

Tertiò, dictum decretum exhibitionis argenti cõtrario imperio reuocari ab eodem

Dom. Commissario, tum quia non est argētum penes comparentem, sed penes alium contutorem, tum quia cum fuerit illud datum in pignus iuris dispositione, non tenētur ipsi contutores exhibere, nisi prius restituti fuerint ducati mille, & duodecim, vnà cum interesse, quod eidem D Commissario videbitur, vt ex sua instantia.

Quia verò tota difficultas est in exhibitione argenti prædicti.

3 Videtur prima facie respondēdum, quod licet in iudicijs particularibus creditor retineat pignus pro securitate sui crediti, quousque sibi satisfiat, & soluatur, cum ad hoc destinetur pignorum datio, & traditio, & interim non est pignus dimittendum debitori, nec posterioribus creditoribus, adnotata per *Cencium de censibus, q.98. à num. 41. cum seq.* In iudicijs tamen vniuersalibus,

4 vt est iudicium concursus, pro satisfaciendis creditoribus iuxta suas anterioritates, omnia debitoris bona sunt in vnum deponenda, & creditor tenetur exhibere pignus debitori, per rationem illius vulgatissimi, & celebris *tex. in l. à Diuo Pio, §. quod si res 5. ff. de re iudicata*, optimè à solo *Salgado in suo labyrintho, par. 1. cap. 11.* ponderati: ergo curator patrimonij iure videtur, quod institerit ad exhibendum tale argentum: & optimè fuit per Dom. meum causę Commissarium decretatum.

5 Secundò videtur decretum iustificari à *Negusantio par. 6. membr. 1. nu. 23. Cancerio 3. par. cap. 17. nu. 417.* & latissimè à *Fontanella tom. 2. claus. 7. glossa 3. par. 8. per totam*, pręsertim à nu. 10. quatenus dicunt, quod licet mulier habeat retentionem in bonis viri; tamen instantibus creditoribus mulier potest cogi, vt exhibeat, & relaxet bona iuris dispositione pignorata: vt distincta, & alienata sibi, & alijs significat, iuxta prælationem vniuscuiusque: quia generaliter dispositum est, debitorem posse vendere pignus; vt satisfaciat creditoribus, etiam creditore retinere volente, qui non poterit venditionem impedire, sed suo debitori volenti vendere, tenetur consentire, & illud omnino exhibere, ex *textu in l. quamuis, ff. de pignor. act. & auth. hoc ita, C. de pign. act. & addit. Fontanellę d. gl. 3. par. 9. nu. 17.* quod per hanc exhibitionem, & venditionem nullum damnum dicitur sentire creditor, cum ordinetur ad eius, & aliorum vtilitatem, & satisfactionē. *Fontanella vbi sup. nu. 12. in fine*, per *text. in l. 3 ff. de damn. infect.*

6 Sed contrarium puto dicendum in præsenti non esse locum exhibitioni petitę, atque decretatæ per Dom. Commissarium ex facti specialitate, de qua hic in præsenti enim sunt pignoratæ libræ centum, & quatuor argenti, pro pretio ducatorum 1012. vnde res est pignorata tanti quanti valet, quo casu non dicitur pignoratio, vel obligatio, sed alienatio facta in creditorem, *l. legata, §. finali*, vbi *Bartolus, ff. de suppellectili legata, l. qui habebat, in principio, ff de leg. 3.* & faciūt notata per *Bartolum in l. in quorum ad finem, ff. de pign.* vnde ex hoc plura infert *Negus. de pign. par. 3. membro 1. à nu. 27.* pri-

7 mo quidem, quod stante statuto, quod quilibet teneatur facere describi res suas in æstimo, creditor tenebitur dictam rem sibi pignoratam pro tanta quantitate, quod non sit spes luitionis describere in suo æstimo, & leuare de æstimo debitoris; vt post alios *Negusantius*.

8 Secundò infert, quod licet alias debitor dicatur possidere rem pignoratam quo ad vsucapionem, sed ad omnes alios effectus censeatur possidere creditor, tamen quando res est pignorata tanti, quanti valet, tunc quoad omnes effectus, & indistinctè habetur, ac si dicta res esset creditoris. *Alexander, & Iason in l. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de acquir. possess.* & in iudicando non esse recedendum, ab hac opinione dicit *Soccin. vbi sup.*

9 Infert tertiò post alios *Negusantius*, quod licet testator rem legatam pignorando nō videatur ademisse legatum tamen secus est, quando pignorauit pro tanta quantitate, quanti valet res, quia tunc diceretur ademptum legatum, perindè, ac si plenè, & perfectè alienasset; ita *Alexander in dict. §. per seruum*, post *Bart. in l. rem legatam, in fine, ff. de adm. legat.*

10 Infert quartò, quod licet aliàs fructus percepti per creditorem ex re pignorata veniunt imputandi in sortem, *l. 1. & 2. C. de pign. act.* tamen quando res fuit pignorata pro tanta quantitate quanti valet, creditor facit fructus suos, & eos lucratur tanquam percepisset ex re propria, ita notabiliter *Alexander in d. §. per seruum*, quod sequitur *Iason* ibi, inferens ad plura alia.

11 Hinc dicunt DD. quod quando res tanti pignorata est, quanti valet, præsumitur insolutum data, tum quia in dubio fauendum est possessori, vt non teneatur imputare fructus in sortem, tum quia partes sunt actoris probandi suam intentionem. *Menochius lib. 3 præsump. 150. Rota decis. 168. par. 1. diuers. & decis. 67. part. 2. recentiorum*, & apud *Gregorium XV. decis. 194. nu. 12. Gratian. cap. 422. nu. 13. & Merlinus lib. 2. de pignor. tit. 4. q. 105. nu. 4.* ait, quod quando res expressè est data in pignus, pro tanto pretio quanti valet, tunc est propria alienatio

licet

licet pignus fuerit appellatum, & refert
12 *Merlinus* omnia corollaria. *Negus. vbi supra à num. 5. cum seq.* ergo cum in præsenti pi-
gnorata sit res quanti valet, dicendum est
fuisse alienatam, sed si Ill. Princeps Mon-
deruini alienasset ante interdictionem tale
argentum, non posset molestari emptor à
creditoribus, nec teneretur ponere in con-
cursu: ergo nullo modo tenetur hic tutor
ex hoc capite exhibere, tutè ergo licitoque
iure petitur à Dom. Commissario reuoca-
ri decretum de exhibendo argento, cum sit
talis pignoratio vera alienatio.
13 Et posset dici, quod in obligatione gene-
rali facta per Illust. Principem Monderuini
nunquam venerunt talia vasa argentea, ex
Bald. in l. obligatione generali, ff. de pignorib.
vbi dicit nō venire ea, quæ sunt in vsu quo-
tidiano, vt patet ibi: *Perindè de ministerijs
eius, per quam ei necessarijs.* Idest valdè ne-
cessarijs, vt *glossa* exponit eo loco, & quæ
sunt in ministerio hominis necessaria, se-
quitur *Trentacinq. var. in tit. de locato, resol. 5. nu. 6. Monacus de exeq. in vestibus, cap. 5. nu. 22. Gabriel de regul. iuris, concl. 12. nu. 4. Marsil. singul. 136. Iason in §. item Seruiana, instit. de actionibus,* vbi dicit non venire in
14 generali hypotheca expressa, vel tacita,
quæ quis verisimiliter non fuisset obliga-
turus, & ea, sine quibus, quis non potest cō-
modè, & honestè viuere. *Iason in d. §. item Seruiana, nu. 6. instit. de act.* quia quæ vsu cō-
sumuntur, vel inueterascunt, non veniunt
in obligatione, *l. debitor, ff. de pign. act.* post
alios *Merlin. lib. 2. de pign. tit. 1. q. 55. in fine,*
sic suppellectilia non veniunt, vt in *d. l. obli-*
15 *gatione generali,* ibi: *Suppellex; ff. de pign.* &
exponit *glossa*, idest domesticum patrisfa-
milias instrutum, puta parui lecti, nec vtē-
silia domus, sine quibus honestè, & commo-
dè viuere non possumus, vt latè idem *Mer-
linus q. 57.* nec libri, *Merlin. q. 59.* nec arma,
militis, vel æqui, *Merlinus vbi supra, q. 66. cum seqq.* ergo ex suppositione, quod non
venerint in obligatione generali, & repe-
riuntur talia vasa argentea penès credito-
rem non sunt exhibenda, sed retinenda, tan-
tò fortiùs, quod videntur alienata: vtpotè
pignorata tanti quanti valent, adnotata
per supradictos DD.
16 Et his patet responsio ad primam ra-
tionem dubitandi partis, scilicet teneri
creditorem exhibere pignus, primò, quando
fuisset pignoratum in specie creditoribus,
at hoc non est in specie creditoribus pigno-
ratum, vt supponimus, neque in generali
obligatione venire dicebamus, quia sine
tali argento Ill. Princeps commodè, & ho-
nestè viuere non potuisset, ergo ius hypo-
theca, & pignus est apud eum, qui pecuniā
mutuauit: non penès creditores, & tandem
quia fuerunt talia vasa argentea pignora-
rata quanti valent, dicuntur verè alienata
penès eundem, ergo sicuti sequuta aliena-
tione eorundem, non potuisset molestari
tertius emptor, sic neque ipse creditor po-
terit molestari, qui est emptor in illa re, nō
creditor, ex dictis.
17 Ad secundum uerò argumentum partis
aduersæ de exemplo mulieris dotem reti-
nentis, quæ bona pignorata per se retenta
tenetur in concursum ponere creditoribus
mariti; dico cum *Salgado d. par. 1. cap. 11. nu. 11.* procedere quando plus ualent, quam
esset creditum dotis uxoris, quo casu licet
sustineatur restitutio pro concurrenti quā-
titate dotis in præiudicium creditoris, ta-
men tenetur dimittere illud residuum, ut ex
illo cæteri creditores satisfiant deficienti-
bus alijs bonis, adnotata per *Alexandrum in l. si constante, nu. 34. ff. sol. matrim. per Grammaticum d. q. 2. n. 19. per Franchum decis. 54. nu. 4. & 5. Muscatellum in praxi, par. 3. glossa adiudicantur. nu. 76. Osasch. decis. 135. in fine, Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 3. nu. 24. Fachi-
neus lib. 11. contron. cap. 14. Costa remed. 1. nu. 12. Negus. de pign. par. 5. membr. 1. nu 33. Viuius decis. 413. Fabius de Anna consil. 63. Card. Tuschus lit. D. concl. 762. nu. 5. Morotius de iure offerendi, nu. 9. Caroccius decis. 22. Ca-
ualcanus decis. 13. num. 17. part. 4. Asinius de executionibus, §. 7. cap. 109. Nonellus de dote, par. 7. priuileg. 47. Thes. decis. 207. Giurba de-
cis. 16. nu. 17.* ubi ait post alios, excessus fru-
ctuum cedere in utilitatē creditorum, plu-
ries decisum refert *Salgad. d. cap. 11. nu. 13.*
ergo á pari in præsenti excessus rei pigno-
ratæ uenire debet in concursu non uerò ip-
sa res, uel pretium eiusdem.
18 Vnde dicunt DD. mulieri petenti asse-
curationem dotis ob uergentiam uiri ad
inopiam non competere creditoribus ma-
riti ius offerendi: ut iunctis Aulis dicit fuisse
iudicatum *D. de Franchis decis. 54.* quia uxor
non auocat dominium constante matrimo-
nio, sed petit tenutam, ut sibi prospiciat de
alimentis. *Bart. Iason, & alii in l. si constante, ff. solui. matrim. Afflictus decis. 199. Giurba decis. 16. Reg. de Marinis ad Reuert. obser. 153. num. 3.* alij dicunt competere creditoribus
ius offerendi dotem in pecunia constātem,
19 & implorari cessionem iuris conditiona-
lis. *Gaspar Thesaurus in add. ad patruum, de-
cis. 207. Merlinus lib. 3. de pign. q. 73.* In uno
tamen casu esset uera restitutio, & compe-
teret ius offerendi, quando scilicet assecu-
ratio peteretur super mobilibus, uel pete-
retur in uim pacti appositi in instrumento
dota-

dotali, uel quando uir promittit restitutionem dotis, tam soluto matrimonio, quàm in omnem casum restitutionis, & assecurationis, quia tunc est uera restitutio, & transfertur dominium, & uxor facit omnes fructus suos, nec tenebitur fructus deductis alimentis, perceptos, restituere creditoribus uiri, ita *Reg. de Marin. lib. 1. resol. 2. Amatus lib. 2. resol. 2. Marotta discept. 14. per totam, & discept. 16.* ergo si in dote mulier uenit ad cōcursum pro suo excessu, ita debet in præsenti uenire pignus, de quo agitur etiam si esset uerum pignus, & non alienatio facta.

20 Idque probatur, quià pecunia, de qua in præsenti, est facta pignoratio, est pupillaris, & minorum, & à minore ad Ecclesiam, uel è contra validum est argumentum cum Ecclesia fungatur vice minoris. *Barbosa in locis communibus, loco 40. Fontanella clausul. 4. glos. 13. par. 1. nu. 15.* & a pupillo ad Ecclesiam, vel è contra validum est argumentum. *Euerardus in topica legali, loco 31. Genuensis in practicab. q. 276* quia Ecclesia æquiparantur pupillo, *glos. final. in l. procurator, ff. de iure fisci. Barbosa loco 9.* & à dote ad piam causam etiam valet, argumentum *c. vnic. §. donare qualiter olim feudum amittatur. Barbos. loco 59.* ergo si in dote procedūt, quæ supra diximus, & in Ecclesia, vel minore etiam procedere debēt inter quas validum est argumentum, de quo supra.

22 Ratio verò à priori, cur dicimus creditorem rem pignoratam apud se detentam nō teneri ponere in concursum ea est, quia vt benè idem *Salgadus* (qui vt impleret volumen de concursu, omnia in concursum venire dixit, sicut fecit *Negusantius*, qui vt implere volumen *de pignoribus*, somniauit in pluribus casibus tacitam hypothecam, & *Maiolus*, qui vt volumen irregularitatis impleret, plures somniauit irregularitates) *d. cap. 11. nu. 14.* debitor formans iudicium concursus omnia bona, quæ possidet debet, & tenetur cedere, & indicare. *Salgadus cap. 1. num. 13.* sed bona pignorata apud creditorem detenta: remanet tamen in bonis, & dominio debitoris pignorantis, vt expressè probat *text. in l. si dominium, C. de pignor.* & est *textus in l. non est nomen, ff. de acq. rer. dominio, Surdus cons. 245. nu. 8. & 9. Rota decis. 77. nu. 4. & 5. apud Possbium de manutenendo*, possidet ergo creditor pignus pro suo credito, patet ex *glossa in l. 1. per seruum 37. vers. possessio, ff. de acqu. rer. dominio, & in l. cum notissimi, §. sed cum illud, vers. constituta, C. de præscriptione 30. annorum. Iason in l. 1. §. per seruum, nu. 1. ff. de acq. poss. Ripa in cap. sapè, nu. 84. de restit. spoliatorum. Negus. de pignoribus, par. 3. memb. 1. nu. 29. Gilkennius de præscript. par. 3. cap. 12. nu. 8. & 25. Gomezius in l. 45. Tauri, nu. 81. Colerus de processu exequtiuo, par. 5. cap. 12. nu. 87.* in simili *Cancerius par. 3. cap. 15. nu. 247. & cap. 7. n. 217.* & ideò creditori competunt interdicta pos-

23 sessoria: vnde vi, & vti possidetis, teste *Soccino in rubrica de acquir. poss. nu. 10. Menochio de retin. possess. remed. 3. nu. 160. remedio 6. recup. num. 21. Reg. Galeota lib. 1. controu. cap. 63. nu. 14 & cap. 9. n. 2. Gratian. cap. 174. nu. 18. tom. 1. Mercuda lib. 12. controu. cap. 2. Gaitus de credito, Caluanus de vsufruct. cap. 33. fol. 448. Merlinus de pignoribus, lib. 1. tit. 1. q. 6.*

24 Imò ponderetur idem *Salgad. d. cap. 11. nu. 18.* qui dicit creditoris pignus in concursum venire, quia non potest pignus creditoribus præiudicare anterioribus, idque fundat, quia solo titulo, & cōuentione perficitur ius hypothecæ sine aliqua traditione, *l. 1. ff. de pignoratia act. l. contrahitur, ff. de pignoribus, l. si tibi decem, §. de pignore, ff. de pactis, l. 4. ff. de fide instrument. l. iusto, §. nō mutat, ff. de vsucapion. l. 2. C. quæ res pignori obligari possint*, & apud Hispanos est *l. 13. partita 5.* & est *textus* expressus in *l. si prior, 75. §. fin. ff. qui potio. in pignor.* at in præsenti hoc dici non potest de pignore in re mobili existente, quia concurrit non sola conuentio, sed concurrit vera traditio titulus, & possessio ex parte creditoris, vt supra probauimus; ergo sicuti sequuta alienatione, & traditione res non posset, debitorem reuocare, ita neque posita pignoratione prædicta.

25 Sed audiamus *Gaitum de credito, cap. 4. quæsito 8. num. 1067.* ibi: *Tertiò adnotabitur, nam creditor in pignore, si fuerit mercator præfertur anteriori creditori in illo pignore, & sic æquitate negotiationis suadente*; vt post *Straccam* dicit *Sigismundus Scaccia de commercijs, §. 2. glossa 5. num. 438.* imò in omni creditore pignus possidente datur creditori in illo pignore prælatio, etiam respectum anteriorum creditorum, per *text. in l. pupillus, ff. quæ in fraud. creditor.* & probant *Cephalus cons. 762. nu. 25. & Maurus Aretinus. de retentione, nu. 24.* hæc *Gaitus*, & miror de *Salgado*, quod dixerit lapsum fuisse *Gaitum*, quando ipse potius, vt volumen impleret hoc dixit exēplo *Negusantij, Maioli, & aliorum*, quam vt veritati deseruiret, *Gaitus* verè mero iure loquitur, & adducit *textum, & DD.* præterquam quod loquitur *Salgadus de pignore*, quod non est tanti quanti pretium datum, &c.

Acostam tamen contra *Gaitum* adducit *text. in l. 1. creditor alias est creditor, §. vlt. ff. quo posito in pignor. habentur*, vbi si duobus res pignorata sunt, & duorum possessorum, vel pignus possidet, vel ei traditam sit, sem-

semper is cum primo loco fuit obligata, præferri debet, qui textus loquitur, quando diuersis temporibus res illa fuisset duobus pignorata, & textus in l. si debitor, loquitur quando res eodem tempore, & momento duobus fuit pignorata, & succipendendum esse. *Gaitum cap. 4. quæsito 8. nu. 1067.* dicit *Acosta de priuileg. credit. regula 3. in præfat. nu. 93.* qui allegat *Gaitum* cōtrarium *cap. 4. quæsito 11. nu. 1538.* & cauendum ab eo, quod prius dixerat *nu. 1067.* dicit *Acosta* quia loquitur contra expressam decisionem *text. in d. §. vlt.* legatur *Acosta d. n. 93. & 94.*

S V M M A R I V M.

1 *Facti species proponitur, & disputatur.*
2 *Clericus minor est vsque ad annum 25. postea verò est maior.*
3 *Regni Constitutio* Minorum iura, *maiorem facit in* 18. *anno.*
4 *Regni Constitutio,* Minorum iura, *an sit ius municipale.*
5 *Statuta laicalia non ligant personas Ecclesiasticas.*
6 *Statutum laicale, licet fauorabile, clericos, & personas Ecclesiasticas non comprehendit.*
7 *Clerici neque voluntariè possunt se subiicere statutis laicalibus.*
8 *Clerici etiam primæ tonsuræ nō possunt obligari statutis laicalibus.*
9 *Constitutio,* Minorum iura, *non comprehendit clericos.*
10 *Leges inferiores non ligant superiores.*
11 *Statuta obligant eos, qui sunt sub iurisdictione condentium leges.*
12 *Constitutio,* Minorum iura, *an sit clericis fauorabilis.*
13 *Clerici qua iure sint exempti à potestate laicali.*
14 *Constitutio,* Minorum iura, *nō est lex Imperialis, licet ab Imperatore lata.*
15 *Statutum Imperatoris non ligat clericos, & quare.*
16 *Clerici an possint vti statutis laicorum.*
17 *Clerici vtuntur iure communi, & quando.*
18 *Constitutio,* Minorum iura, *quando non liget clericos.*
19 Textus in Auth. casa, C. de sacrosanct. Eccles. *explicatur.*
20 *Clerici an sub constitutione iuris congrui cōtineantur.*
21 *Clerici sub statuto de compromisso non veniunt.*
22 *Clericus an contineatur sub* Ritu 166. de instrum. liquid.
23 *Clerici an ligentur statutis laicorum taxantium pretia rerum, & nu. 24.*
24 Titulus ff. quod quisque iuris, *qualiter procedat.*
25 *Statutum laicorum, an clericos comprehendat, & quando, & n. 26.*
27 *Clerici non ligantur statuto laicali licèt facto ante clericatum.*
28 *Constitutio,* Minorum iura, *an ex consuetudine sit recepta in Regno cum clericis.*
29 *Pœna* quod quisque iuris *in clerico, an procedat.*
30 *Constitutio,* Minorum iura, *clericos in Regno non comprehendit.*
31 *Clerici minoris obligatio, quid operetur cum iuramento.*
32 *Iuramentum in executiuis, an, & quando operetur.*
33 *Verba quando dicantur dispositiua, & quando executiua, & quid operetur clausula in eis apposita.*
34 *Minoris contractus cum iuramento, non valet si curatorem habeat, & iuramentum in hoc casu nihil operatur.*
34 *Minor contrahens sine curatore non obligatur, si illum habebat.*
36 *Minor contrahens sine curatore, quem habebat, contractus est nullus ipso iure.*
37 Textus in Authen Sacramenta puberum, *non procedit in minore habente curatorem, & sine eo contrahente.*
38 *Minoris stabilia an possint alienari cum iuramento, & quid de censibus.*
39 *Iuramentum quas conditiones tacitè contineat.*
40 *Iuramentum cum enormissima læsione nullum habet effectum.*
41 *Iuramenti obseruantia differt à contractus validitate.*
42 *Minoris contractus censualis, quid requirat.*
43 *Priuilegiatus quando vtatur priuilegio contra alium priuilegiatum, & nu. 44.*
45 *Census constitutio quas requirat solemnitates.*
46 *Minor ex censu non obligatur, nisi appareat fuisse locupletatum.*
47 *Census impositio facta à minore in fauorem alterius priuilegiati non valet.*
48 *Capitale, an, & quando solui debeat, si census sit nullus, & nu. 49.*
50 *Frater an, & quando teneatur dotare sororem.*
51 *Obligatio minoris, & Ecclesiæ vltra causam requirit solemnitatem.*
52 *Minoris obligatio an valeat pro dote suorum consanguineorum.*
53 *Minoris obligatio pro dote, quando valeat.*
54 *Minoris renunciatio sine solemnitatibus, an valeat, si vtilis sit, & n. 55.*
56 *Alienatio bonorum qualiter sit facienda.*
57 *Conclusio allegatorum affertur.*
58 *Constitutio Regni,* Minorum iura *an in criminalibus procedat.*
59 *Constitutio,* Minorum iura, *an procedat in feudis.*

60 Con-

60 *constitutio, Minorum iura, non procedit in beneficijs.*

ARGVMENTVM.

Constitutio Regni, quæ incipit, *Minorum iura*, an sit lex Imperialis, an municipalis, & cum determinet minores fieri maiores in anno 18. in Regno, an comprehendat clericos, aliasque personas Ecclesiasticas, vbi impugnantur Siculi quidam moderni. Minoris cõtractus, qui curatorem habebat cum iuramento, sine curatore non valet, & quid si sit contractus cẽsuarius. & quid fauore Ecclesiæ, & quando minoris obligatio valeat pro dotanda sorore.

PRO

Clerico N. N.

CVM

Quodam Venerabili Monasterio.

Controuersia LXVIII.

1 Clericus N.N. die 5. Septembris 1650. cùm vigesimum primum annum ætatis suæ degeret, spatio quatuor annorum soluere iuramento se obligauit ducat. 400. Venerabili Monasterio N. N. & interim ducatos quindecim quolibet semestre ob dotem eius sororis ibi monacandæ: illos inquam ducatos quatuorcentum, quos pater ipsi filię, ac sorori respectiuè ipsius promittentis, vt Monasterium ingrederetur testamento reliquerat. Elapso anno dictus promissor illam pecunię quantitatem promissam enumerauit dicto Venerabili Monasterio, à quo amplissimè ipse soluens per Aquilianam stipulationem liberatus fuit: sed cum in eodem contractu eodem temporis momento, coram ijsdem testibus, & Notario præfatus clericus asseruisset, ex quibusdam eius necessitatibus aliqua pecuniæ quantitate indigere, receptis ducatis 400. à prædicto Venerabili Monasterio, pro dictis duc. 400. illi vẽdidit, cũ potestate affrancandi, annuos ducatos 30. quos soluere promisit, non obstante qualibet exceptione, cui iuramento renunciauit.

2 His enarratis videre oportet, an præfatus clericus ex vltimo contractu venditionis annuorum introituum, validè, vel nulliter se obligauerit? & nulliter contraxisse intrèpidè concludendum puto: erat enim minor, dum non adhuc expleuerat annum 22. vt toto *tit. 9. ff. de minor. 25. annis*, obligauit se absque curatoris auctoritate, & iudicis decreto, ergo clarè constat supradictum contractum veluti omnibus iurium sollemnitatibus denudatum nulliter, & inualidè confectum fuisse, ac iure optimo ab ipsomet clerico impugnari posse; nam minori rerum suarum alienationem absque sollemnitatibus lex interdixit, eam præcipuè rerum immobilium, inter quas annui census enumerantur, vt inferiùs nu. 38. demonstrabitur, permisitque ei nulliter stipulanti contra factum proprium venire, iuxta *text. in l. lex qua tutores, C. de admin. tutor. l. magis puto, §. cum passim, iuncta l. 1. ff. de reb. eorum, l. non solum, & l. ob æs, C. de prad. minor.*

3 At vix iacto solidissimo horum iurium fundamento ad huiusmodi contractus inualiditatem demonstrandam, en primum partis aduersæ prò tuitione illius obligationis argumentum occurrit, dicit enim Venerabile Monasterium N.N. supradictũ clericum malè in 22. ætatis suæ anno se minorem asserere, dum fuit, prout est Regnicola contraxit in Regno, ac Constitutio Regni *Minorum iura* disposuit, vt vnusquisque expleto decimo octauo anno haberetur, vt maior.

4 Et quidem, vt faciliùs talia obiectionis eneruentur vires, ac dissoluentur tricæ, videndum prius existimo, vtrum Regni Neapolitani Cõstitutiones illæ, &c. conditæ à Serenissimis Regibus, & Imperatoribus dicantur statuta, legesque municipales? & hunc articulum paucis expediam verbis nam *Afflict.* celeberrimus harum Constitutionũ commentator, Constitutiones istas iura municipalia, atque statutaria appellauit, vt in *decis. 21. nu. 9. & decis. vlt.* omnino videnda *nu. 6.* sicque eas dixit *Grumat. decis. 74. nu. 3. & decis. 101 nu. 4.* quos sequutus fuit *Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 1. circa primum*, qui pluries per Senatum Cataloniæ fuisse decisum testatur, illius Regni Constitutiones, licet à Serenissimis Regibus vel conditas, vel confirmatas, ius statutarium, vel municipale dicendas esse, ac strictè, & ad literam interpretandas. Hoc posito

5 Argumento partis aduersæ facilis adaptatur responsio, nempè Constitutionem,

Mi-

Minorum iura, vtpotè statutum laicorum, prædictum clericum non ligare; *textus est in cap. 1. dist. 10. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutionibus*, vbi *Decius num. 333. & in c. qud clericis, de foro compet. Bart. in l. filius famil. §. Diui, 12.* vbi *Alex. eo nu. Ripa nu. 81. & 82. & Iason in 2. lectura* dicens communem, *nu. 106. & seq. de legat. 1.* latissimè *Fermosin. & alij.*

6 Hinc infertur, quod clerici, vti possint actiuè laicorū statutis fauorabilibus. *Abb. in c. ex litteris, nu. 2. & in d. cap. quod clericis, nu. 18. de foro compet. Bald. in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol. Viuius decis. 326. lib. 2.* quod hæc Constitutio, *Minorum iura*, licet fauorabilis, & honesta sit, quod expressè negatur, vt *nu. 18.* prædictum clericum passiuè nullo modo obstringat; nam laicorum statutū, etsi fauorabile, honestum, & publicæ vtilitati consonum videatur, clericos nequaquam ligare potest, *cap. benè quidem, 90. distin. Abbas in d. cap. quod clericis, nu. 38.* vbi *Imola de foro competenti. Iason in l. quo minus, q. 25. nu. 36.* vbi testatur de cōmuni, *ff. de flum. Menoch.* reijciens contrarium tenentes *consil. 136. num. 24. vol. 2. Io. Lupus in tract. de libert. Eccles. q. 2. num. 3.* vbi dicit ita per innumeros Imperatores declaratum, & obseruatum fuisse. *Rota diuers. par. 2.* dicens de magis communi opinione, *decis. 50. num. 25.* quicquid post *Bart. in d. l. cunctos populos*, scribat *Couarr in regula possessor, par. 2. § 2. de reg. iur. in 6.* dicens, statuta generalia laicorum, nullam facientia mentionē de clericis, sed tendentia ad ea, quæ cōpetunt clericis, tanquā non priuilegiatis, sed veluti cuilibet de populo, illos comprehendere, dummodò honesta sint, nam *Bart.* & sequacium doctrinam communiter damnatam esse testatur *Decius in d. cap. Ecclesia Sancta Mariæ, nu. 233.* qui multos adducit, & ibi *Felin. nu. 89. de constitut.*

7 Et hoc ita est verum, vt nec voluntariè clerici possūt se supponere dispositionibus laicalibus, etiam per pactum iuratum, fundauit *Morla in empor. vtriusque iuris part. 1. q. 16. nu. 4.*

8 Quæ omnia non solùm procedunt in clericis constitutis in sacris, verum etiam in illis, qui tantùm prima clericali tonsura insigniti sunt, *cap. 2. de foro compet. cap. clerici, de Iudic. Abb. in cap. fin. de vita, & honest. cleric. Iason cons. 121. nu. 1. & 2. vol. 1. & DD. omnes in d. cap. Ecclesia Sancta Mariæ, de constitut. & in d. l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol.*

9 Multiplici autem ratione demonstratur *Constitut. Minorum iura*, prædictum clericū non obstringere: primò, quia forum sortiri, & statuto ligari æqualiter procedunt. *Glos. in l. 1. ff. de eo, quod certo loco. Innocent. & Butr. in rubrica de consuetud.* concordantes adducit *Dec. nu. 18.* Sed prædictus clericus, licet in minoribus constitutus, est de foro Ecclesiastico, *cap. cum ab homine, de indic. c. 2. de foro competenti, cap. clericum, & cap. nullus, 11. q. 1.* igitur nullo modo *Constitutione, Minorum iura*, veluti laicorum statuto ligari poterit.

10 Secundò, quia maior minimè obstringi potest statuto, & lege sui inferioris, *cap. cum inferior. de maior. & obedientia.* Sed omnes Principes sunt inferiores clericis, *cap. omnes Principes, & cap. solitæ, de maior. & obedientia, cap. per venerabilem, qui filij sint legit. & nat.* ergo.

11 Tertiò, quia statuta regulantur à potestate, iurisdictioneque statuentium. *Bart. in l. omnes populi, ff. de iust. & iure*, sed in Principibus sæcularibus, quoad clericos deficit potestas, vt *toto tit. de constit. & in sæpè cit. cap. quod clericis, de foro competenti*, ergo si deficit potestas ei, qui statutum, *Minorum iura*, condidit, quæ necessariò vltra voluntatem requiritur, interesse in quolibet actu, quid mirum erit prædictum clericum illius statuti dispositione nullo modo ligari posse, & obstringi? Quinimmò benè in proposito cum *Abb.* tenet in *cap. nobis, il primo, nu. 4. & 5. de sentent. excommun. Alex. consil. 210. nu. 1. lib. 2.* dicēs noluisse conditorem huiusmodi statuti, *Minorum iura*, clericos comprehendere in generali illa dispositione, cum in specie de clericis disponere non potuisset.

12 Nec dicat pars aduersa, *Constit. Minorum iura*, cum sit lex Imperialis, veluti ab Imperatore Federico condita, ac diuinitus per os illius Principis promulgata, iuxta *text. in cap. fin. 16. q. 3.* neque tractat de materia spirituali, neque obuiet sacris canonibus, immò & clariùs fauorabilis; etiam contra ipsos in foro Ecclesiastico ex aliquorum sententia in *cap. 1. de noui oper. nunciat.* seruandam esse.

13 Nam respondetur primò, esto quod illa constitutio sit diuinitus per os illius Principis promulgata, intelligitur tamen secundum promulgantis imperium, sicque non extenditur, nisi ad eos, qui sunt sub iurisdictione illius: sed semper Imperator nullam habet iurisdictionem in clericos, *cap. si Imperator. 96. dist.* Insuper iure diuino clerici sunt exempti à potestate cuiuscumq; Principis sæcularis, vt ait *gloss. in cap. quamquam, in verb. diuino, de censibus, in 6.* & ibi *Ioann. Andreas, & Archidiac.* ergo, &c. Vnde optimè docuit *Abb. in cap. 2. de immun. Eccles.* non solùm personas, verùm etiam perso-

nę Ecclesiasticæ bona, legibus Imperialibus excmpta esse.

14 Respondetur secundò, partem aduersam errare in terminis; nam *Constitutio, Minorum iura*, licet condita ab Imperatore Federico, non tamen dicitur lex Imperialis, sed ex supra *nu*.4. demonstratis, nuocupatur ius statutarium, ac municipale; vnde veluti laicorum statutum indistinctè dicendum est cum *textu in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ*, clericos non ligare, ac eorum sententiā in *d. cap.* 1. *de nou. oper. nunciat.* solummodo habere locum quoties lex concurrentibus ijs conditionibus, *nu.* 12. supra positis, fuerit ab Imperatore prolata per modum sanctionis vniuersalis, non autem per modum statuti, dispositionisque particularis, vt in casu nostro.

15 Quod si pars aduersa instaret, vt saltem *Constitutio, Minorum iura*, veluti Imperatoris statutum, clericos obstringeret, replicādum esset cum *Bald. in cap. clericis, de pac. tenen. & Afin. in tract. de exequut. §.6. cap.* 46. *nu.* 16. neque statutum Imperatoris clericos obstringere, præsertim, ut dicit *Abb.* & cum eo *DD. in d. cap.* 1. *de nou. oper. nunc. in* 2. *notab.* si lex, uel statutum Imperiale, Ecclesiasticas tangeret personas, ut in præsenti casu; nam si *Constitutio, Minorum iura*, clericos arctaret, utique eorum tangeret personas, quia ætas persona ipsa est.

16 Et licet clerici uolentes, uti possint laicorum statutis; si illa fuerint condita ab Imperatore, iuxta quæ more solito, multos allegans, docuit *Tiraquell. de iure primogenituræ, q.*44. *nu.* 3. tamen in præsenti casu, *Constit. Minorum iura*, prædictum clericum non comprehenderet; tum quia ipse discrepat, tum quia, ut obseruo cum *Tiraquell. loco supra cit. nu.* 8. specie quadam auctoritatis, & iurisdictionis Imperator procedit in illa præcipiendo, ut clarè liquet ex uerbo, *Volumus*, circa finem ipsius constitutionis; debebat enim Federicus, ut clericos comprehenderet, loqui per modum concessionis, & priuilegij; ita in proposito scripsit *Vincentius Annibal in addit. ad Abb. cons.* 8. *nu.* 24. *lit* K. & *Surd. cons.* 8. *n.* 18. *lib.* 1.

17 Respondeo tertiò, personas Ecclesiasticas semper vti iure communi, & non priuato, & statutario, nisi in casibus a iure exceptis, vt in *cap.* 1. *de alienat. feud. gloss. magna in c. peruenit, de cens. Salyc. in l. cum de in rem verso, vers. quæro septimo, de vsur. Aretin. cons.* 138. *nu.* 31. sed nullibi reperitur exceptum *Constit. Minorum iura*, vt potè laicorum statutum clericos obstringere, ergo.

18 Demum respondeo ex duplici causa prædictam constitutionem personas Ecclesiasticas non arctare. Primò, quia illis onerosa est, earumque conditionem, quamuis de iure communi deteriorem reddit, iuuat enim vsque ad 25. annum completum curatorem habere, vt rectè negotia peragantur, nam licet quis ad pubertatem peruenerit; non adeò tamen certum, & confirmatum animi iudicium habet, vt solus rebus suis administrandis præesse possit; qua de re ait *Cicero lib.* 1. *de offic.* Crescenti adolescentiæ maxima inest imbecillitas iudicij; vnde sæpè fit, vt contrahendo decipiantur: hinc lex pijssima, vt fraudibus obuiaret curatoris vsum, vsque ad 25. annum completum inuenit, cum ipsa, vt in *l.* 1. *ff. de minor.* præsupponit, quem non ita facile decipiendum esse: ergo si laicorum statuta, etsi honesta, & fauorabilia, ac publicè vtilitati cōsona, vt *nu.* 6. demonstrauimus, clericos non ligare. quantò minus prædicta constitutio, quæ eorum conditionem deteriorem reddit, ipsos clericos ligabit.

19 Secundò, personas Ecclesiasticas non obstringit, ex auctoritate *text. in Auth. cassa, C. de sacrosanct. Eccles.* nam Ecclesiasticam destruit libertatem: tollere enim dicitur statutum laicorum libertatem Ecclesiæ quādo Ecclesiasticis aufert ea, quæ de iure cōmuni competunt, *cap quanta, de priuilegijs, cap. cum terra, de elect. Butr. in cap. nouerit, col. penult. de sent. excommun. d. cap. cum terra,* & ibi *Abb. & Pelin. Dec. in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, nu.* 7. 8. & 9. *Alex. cons.* 121. *nu.* 2. quia difficilius tollitur ius commune, quàm priuilegium, *l. eius, §. militiæ, ff. de testamento milit. Opis. in l. filiusfam. §. Diui, nu.* 93. *de leg.* 1. ergo si prædicta Constitutio curatorum potestatem ad defendendos minores vsque ad 25. annum, de iure communi duraturā limites decimi octaui anni coarctauit, benè quidem, vtpotè destructiua iuris communis, libertatis quoque Ecclesiasticæ destructiua dicenda erit, & ideò ex prænarratis, clericos nullo modo eius dispositione ligare poterit.

20 At si hucusque argumento partis aduersæ euidentissimis rationibus satisfecimus: congruum quidem est, vt satisfaciamus exemplis. Adest Constitutio Regni, sancimus, de iure prothom, etiam ab Imperatore Federico condita, per quam vicino ius retractus conceditur, & tamen clericos nō comprehendit, vt scripsit *Afflict.* tutiorem sequutus opinionem *in §.9. nu.* 15. & 16. *de iure prothom.* & ita est tenendum ex doctrina *Abb. in cap. cum laicis, de rebus Eccles. nō alien. Bald. in l. cunctos populos, col* 3. *de summa Trinit. & fide Cathol. & Salyc. in d. Authent. cassa*, vnde *Franc decis.* 285. absolutum refert in S. C. laicum conuentum à clerico iure congrui, quia per Curiam Archiepi-

sco-

scopalem Neapolitanam fuit absolutus clericus eodem iure conuentus à laico.

21 Extat pragmatica odia litium, promulgata à Rege Ferdinando, per quam coniuncti vsq; ad quartum gradum, vt lites dirimãtur, tenentur compromittere, & tamen clericus coniunctus illius sanctione non ligatur: ita ex auctoritate DD. docuit *Maranta in suo speculo, part. 6. nu. 10. vers. aliquando petit compromissum, nu. 26. & 27.* cuius sententia ex doctrina *Bald. in cap. cum venissent, col. 3. de eo, qui mittitur in possess. approbatur,* contrarium tamen dicit *Carol. de Grass. effectu 2. n. 211.*

22 Viget denique Ritus M.C.V. *Item si quis debitores, 166.* confirmatus à Regina Ioanna super liquidatione instrumentorum, & tamen clericos non complectitur, vt doctè notat *Oliua ad Ritus Curiæ Archiepiscopalis Neap. ritu 22. num. 5. circa finem,* & hanc doctrinam sequor per ea, quæ docuit *Bald. in d. l. cunctos populos, C. de summa Trinit. &c.* contra *Bart.* aduersus quem ex frequentiori DD. calculo, concludit *Imola in cap. quod clericis, de foro compet. Felin. in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, num. 81. de constitut.* & ibi *Decius num. 5.* ergò ita dicendum erit *Constitutionem Minorum iura,* clericos non obstringere.

23 Neque dicat pars aduersa, quod clerici ligantur statutis laicorum moderantibus pretia, iuxta tradita per *Sot. in 4. dist. 25. q. 2. art. 2. & Nauarr. in man. cap. 23. nu. 88. & D. Præses de Franch. dec. 6.* vbi addentes, ergo ligari debent dispositione d. *Constitutionis Minorum iura.*

24 Nam respondetur, hoc esse contra conclusionem supra fundatam, quia Principes sæculares nullam habent potestatem in clericos ex quauis causa, nisi sequatur confirmatio Pontificis, vt scripsit *Ferrett. cons. 37. par. 1. ex Alex. cons. 209. nu. 3. vol. 2.* Præterea vt perbellè docuit *Bellect. disquis. cleric. in tit. de exempt. cleric. à statu laic. §. 3. nu. 35.* allegati DD. sunt intelligendi, vt tradere voluerint clericos huiusmodi laicorum statutis non subiacere, sed obligatione directiua, vel ad id faciendum, vel omittendum teneri sola ratione; sicque ligantur non lege, sed ratione; quia lex mouetur, veluti si prohibitus esset vsus aleæ, prohibita armorum gestatio, & hoc quia iuri naturali consentaneum est, *Puteporatus cons. 335. nu. 2. & 3. Bann. de instit. & iure, q. 62. art. 1. vers. est sciendum.* Ita est statutum moderans pretia rerum, quando tamen constat, quod aliunde non possit euitari necessitas, & penuria. *Curt. iun. cons. 61. nu. 14. vol. 1. Natta cons. 275. nu. 4. vol. 2. Dec. cons. 51. nu. 31. vol. 3. Bursat. cons. 138. nu. 11. vol. 2.* quæ inspectiones cum non concurrant in casu nostro, argumentum partis aduersæ nullius esse roboris liquidissimè patet.

25 Nec minus obstaret si diceret pars aduersa, quod sicuti statutum excludens secundogenitum stante primogenito, comprehenderet secundogenitum etiam clericum, dummodo illud ante eius clericatum sit cōditum. *Abb. in d. cap. quod clericis, de foro compet. num. 39. & in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 25. de constitut. Alex cons. 210. nu. 11. vol. 2.* similiter in præsenti casu dicendum esset, *Constitutionē Minorum iura,* prędictum clericum obstringere, cum longè antea eius clericatum fuerit ab Imperatore condita.

26 Nam respondetur, hæc omnia malè aptari per partem aduersam; non enim sufficit statutum emanatum priusquam quis esset clericus, vt clericum obstringat, sed requiritur vt statuti vinculum, principium, & essentiam habeat ante clericatum, vt tradit *Bellect. loco supra cit. §. 4. num. 25. & 26.* ideò ergo secundogenitus etsi clericus erit exclusus à statuto prædicto, ac si nunquam fuisset clericus, qui ante eius clericatum, statim, ac ipse prodijt in lucem quæsitum fuit ius primogenito, at statutum principium, & essentiam habuit, vt considerauit *Carol. de Grass. de effectib. cleric. effect. 2. nu. 123. & 124.* secus autem est in præsenti casu; nam licet *Constitutio Minorum iura,* longè antequam dictus clericus prima initiaretur tonsura, fuerit ab Imperatore condita, cum tamen haberet principium, & essentiam in octauo decimo anno completo, eius essentiam, & principium sumpsit in casu nostro decem iam annis elapsis, postquam ille clericus effectus fuit; ergo firma remanet conclusio *Constit. Minorum iura,* prædictum clericum nullo modo obstringere.

27 Et magis clarè elucescit hæc veritas à simili, in casu laici, qui post solutum debitum si clericus efficeretur, vtique solutionē per testes probari poterit, non obstante statuto in contrarium disponente, quia probatio fit post clericatum. *Ancar. in cap. ea, col. fin. de regul. iuris in 6. Dec. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 204. vbi Felin. num. 101. Butr. in d. sput: incipiente, Stante statuto municipale, in fol. 2. dub. & Cephal. cons. 95. nu. 14. vol. 1.* aliter si ad coarctandos clericos sufficeret statutum esse conditum ante clericatum, sequeretur absurdum; nam tot sacrorum canonum sanctiones, ac tot, tantorumque DD. opiniones, frustratoriæ essent, & omnes, neq; Pontifice excepto, laicorum statutis ligarentur, quia vniuersi, sicuti vestibus, ita & omni clericali charactere

re denudati nascuntur.

28 Tandem nec aduersatur si pars aduersa diceret consuetudine receptum esse in Regno clericos abstringi dispositione *Constitutionis Minorum iura*; & iure quidem optimo in pœnam retorquutionis, argumento *tex. in cap. cum omnis, de constitut.* dum clericis illius dispositione aduersus laicos vtitur.

Nam responsio est in promptu, nullibi hanc consuetudinem reperiri, quæ & si reperiretur, nullo modo inducere posset, vt tale laicorum statutū in libertatis Ecclesiasticæ præiudicium clericos ligaret, *DD.* communiter *in cap. 1. de Apost. Bald. in cap. clerici, nu. 4. & ibi Abb. de iudic. Dec. in d. cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, nu. 15. Azor. part. 1. lib. 5. cap. 18. q. 78 q. 12. Rota Romana decis. 10. sub titulo de consuetud. in antiquis*, etiam si consuetudo esset præscripta tanto tempore, cuius initium memoriæ non extaret, quando esset contra ius diuinum; cum libertas Ecclesiastica à tali iure dependeat, ita in proposito nostro scripsit *Abb. in d. cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, & in cap. solitæ, de maior. & obedient. & in cap. si diligenti de foro competenti*, alios addidit *Decian. in tract. crimin. tom. 1. lib. 4 tit. 9. nu. 14.* & videas *Bellett.* qui more solito hanc doctrinam perbellè docuit *in §. 4. nu 5. in suis disquisit. cleric. in tit. de exempt. cler. à statu laic.*

29 Nec minus obstat fundamentum talis consuetudinis, scilicet retorquutionis pœna si quis diceret clerico, pareas legi, qua tu ipse vteris; nam *Constitutio, Minorum iura*, cum non fit facta ad postulationem clericorum, cessat edictum, quod quisque iuris, *l. 3. in principio, ff. quod quisque iuris*, vt tenet *DD.* cum *Bald. in d. l. cunctos populos, col. 6. vers. sed hic vlterius quæritur, C. de sum. Trinit. & fid. Cathol.*

30 Rejectis ergo partis aduersæ argumentis, solutisque eorum tricis, ac nodis, firma remanet conclusio *Constitutionem Minorum iura*, vtpotè laicorum statutum, prædictum clericum non obstringere, & si ipsi adducerētur in fauorem dicti Venerabilis Monasterij, iuxta ea, quæ docuerunt *Felin. in d. cap. Ecclesia Sanctæ Maria, q. 10. & Butr. cons. 45.* quos omnes refert, & sequitur *Decian. in tract. crimin. par. 1. lib. 2. cap. 35. nu. 6. Rocc. de Curt de consuetut. sect 8. nu. 61. Craff. de effect. cleric. effect. 2. nu. 169. 172. & seqq.* semper enim inhærendum est regulæ, nec ab ea recedendum, nisi apertè de exceptione doceatur, *l. omnis definitio, vbi gloss. & DD. communiter, ff. de regul. iuris. Decius in l. 1. nu. 12. ff. si quis in ius vocatus non ierit*; sed regula est statuta laicorum clericos nō ligare: ergo firmiter tenendum puto *Constitutionem Minorum iura*, dictum clericum non ligare, atque adeò supradictum cōtractum alienationis annuorum introituum, veluti omnibus iurium sollemnitatibus denudatum à minore confectum, iure optimo impugnari posse.

31 Sed quia pars aduersa sententiam, quam semel amplexa est pro tuitione huiusmodi contractus, licet erroneam aliā adducit, vt mutet pertinax tali medio iterum insurgit. Dicit ipsa, & si prædictum clericum tunc temporis æstimandum fuisse minorē, ac sine sollemnitatibus contraxisse, adhuc tamen teneri, ex notissimi *text. dispositione in Auth. Sacramenta puber. C. si aduersus vendit.* iuramenti vinculo, quia legitur in contractu promisisse soluere singulis annis prædictos ducatos 30. non obstante qualibet exceptione, cui cum iuramento renunciauit.

32 Nam respondeo prædicta verba, vt potè in exequutiuis apposita, non mutare principalem obligationem, *text. est in clem. 1. de praben.* & ex Regnicolis hanc sententiam firmant *Vincentius de Franch. decis. 113. nu. 53. & decis. 6. num. 6. Reg. de Aponte consil. 54. nu. 16. & cons. 57. nu. 54. & 59. & Fladius Amend. in addit. ad eundem Franc. decis. 5. nu. 3.* qui dicit constitutum præcarium, & iuramentum in exequutiuis potius Notariorum stylo, quàm partium voluntati censeri apposita.

33 Et quod talia verba per aduersarios adducta in exequtiuis collocata videantur, indubitatum redditur, ex scriptis per dict. *de Aponte loco supracit.* qui regulam à *DD.* traditam reassumit, vt facilè dignoscendum sit, quando verba in exequutiuis, quando verò in dispositiuis apposita intelligantur dicit, quod quando principalis dispositio est in se perfecta, nec pro illius validitate aliquid superest agendum, omnia, quæ demum sequuntur censentur in exequutiuis apposita, ita est in casu nostro; nam ex suppositione, quod prædictus clericus poterat se obligare, iam erat perfectè obligatus, præcisis illis verbis, *vt nihil aliud pro validitate contractus venditionis annuorum introituum*, vt ex illius inspectione videre est, peragendum supererat, ergo valet dicere, quod sicuti corruit principalis dispositio, corruant etiam supradicta verba, veluti accessoria, & in exequutiuis apposita, nullam que tribuant firmitatem contractui, iuxta tradita per *Decium cons. 267. pro tenui. facultate, col. 9. in fine. nu. 16. & per Rolan. consil. 7. nu. 11 lib. 3. & Menoch. cons. 103. nu. 78. lib. 1. & cons. 43. nu. 14. &* [illegible]

34 Sed esto, quod verba illa essent in dispositiuis apposita, (quod expressè negatur) tamen ad magis conuincendam aduersario-

riorum opinionem, dico ſupradictum clericum illius iuramenti vinculo nō obſtringi: eſt enim apud omnes ferè DD. receptiſſima ſententia, minoris contractum curatorem habentis, etſi iuramento roboratum nullam parere obligationem, nec validari *d. Authen. Sacramenta puberum, Imola in cap. cum contingat nu. 48. de iure iur. Curt. iunior conſ. 53. nu. 6. Tab. conſ. 57. nu. 20.* quam opinionem communiorem teſtatur *Pariſ. conſ. 96. nu. 12. & ſeqq. lib. 1.* ac ſecundum eam deciſum refert *Anton. Faber à ſupremo Senatu Sabaudiæ in ſuo Cod. defin. 13. de in integr. reſtit.* ſed prædictus clericus eius matrem curatricem habebat, ergo minimè dubitandum erit, quin contractum alienationis annuorum introituum, etiam cum iuramento nulliter, & inualidè celebraſſet, aliter vt ingenioſè notat meritiſſimus *Regens Donat. Anton. de Marinis reſolut. quotidian. lib. 2. cap. 187. nu. 5.* ſi iuſiurandum in tali caſu confirmaret actum, curatoris vſus fruſtra inuentus eſſet, cum ſemper minor validè contrahere poſſet cum iuramento.

35 Quæ concluſio, vt firmiùs validetur cōſiderare iuuat claram eſſe iuris diſpoſitionem contractum à minore curatorem habente, abſque tamen ipſius auctoritate initum ipſo iure eſſe nullum, *tex. eſt in l. ſi curatorem, 3. C. de in integr. reſtit. vbi gloſ. Bald. Paul. & Alex.* quam concluſionem fatetur *Anton. Hering. de fideiuſſor. cap. 7 nu. 86.* eſſe communem, eſt enim minor curatorem habens, vt ait *text.* ſimilis Prodigo, cui à Prætore, curatore dato, interdictum eſt, nullo ſanè modo in ipſius præiudicium contrahere, *l. is, cui bonis, ff. de verb. obligat.* neque cum iuramento, vt colligitur ex doctrina *Bart. in l. ſi quis cum aliter, ff. de verbor. oblig.* ergo idem dicendum eſt in minore curatorem habente, nimirum vt iuſiurandum contractum ab eo initum, abſque curatoris conſenſu conualidare nequeat.

36 Hinc fit, quod contractus à minore curatoris auctoritate neglecta initus, et pote contra legem, non valeat, argumento *tex. in* [illegible] *C. de legib.* optimè deducit *Hunt. de nullitat.* [illegible] *& quibus modis* [illegible] *à num.* [illegible] *vſque ad 52.* nullamque vel naturalem, vel ciuilem obligationem parit, quia legem reſiſtentem habet, vt colligitur ex notatis per *Bart. in* [illegible] *ff. de fideiuſſor. & Cacher. deciſ.* [illegible] *n. 17.* ergo ſi nulli ſunt, quæ minor, curatoris auctoritate non adhibita geſſit, dubio procul neque iuramento confirmari voluerunt *Bald. in l.* [illegible] *C. de tutel. & in l. ſi quis inquilinus,* [illegible] *de legat. & in l. 1. C. de* [illegible] *Eccleſ. Bart. in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. & in l. is, cui, de verb. obligat. Paul. de Caſtro in l. 1. C. ſi quis minor maior ſe dixerit, nu. 3.* ſub illis verbis: *Suppoſita validitate contractus; nam ſi contractus eſſet nullus Ioa. Andr. ad Speculat. notabiliſſimè in tit. de ſentent. & de his, quæ, §. cum autem; ſub verbo procedendum, circa medium,* dixit optimè *Caualc. de tutor. & curat. cap. 1. nu. 168. Ancar. q. 20. lib. 1. Theſaur. deciſ. 32. nu. 6. Grammat. deciſ. 12. num. 12. ad 15.* cum enim contractus ſit ipſo iure nullus confirmari iuramento nequaquam poterit, quia impoſſibilis eſt confirmatio, niſi ſupponeremus ſubiectum confirmandum, iuxta *tex. in cap. auditis, vbi gloſ. in verb. caſſatam, de elect.* quia confirmatio non dicitur actus de per ſe ſtans, ſed oportet, vt habeat confirmabile, vbi figat pedes, dicit *Baldus in l. falſus, C. de furtis,* & non deducit actum in eſſe, ſed actui exiſtenti dat robur, dicit idem *Bald. in l. aduerſus, in fine, C. ſi aduerſ. rem iudic.*

37 Inſuper dico nullo modo eſſe locum *d. Auth. Sacram. puberum,* quia in contractu minoris curatoris conſenſus eſt de forma; quod probatur, nam lex annullat contractum prædictum ipſo iure, prout declarat *gloſſ. in d. l. ſi curatorem,* ſicque diſponit cum clauſula irritante, quæ importat formam, *Felin. in cap. cum dilecto, in quinto ſigno cognoſcendi formam, de reſcriptis:* ergo iuſiurandum in contractu appoſitum non poteſt ſupplere defectum conſenſus, & formæ, ita punctualiter dixit *Cacher. deciſ. 172. à nu. 18. vſque ad 23. Polid. Ripa obſeruat. 30. nu. 3. & 4.*

38 His addo, quod prædictus minor in caſu noſtro iuramento nequaquam abſtringi poteſt, cum agatur de alienatione ſtabilium, vt tradit *Griuell. deciſ. Dolan. 14.* plures cumulans limitationes in beneficium minorum contrahentium cum iuramento à *nu. 22. cum ſeqq. vſque ad finem.* Cenſus autem veniunt appellatione ſtabilium, *Clem. exiui de Paradiſo, §. cumque annui redditus, de verbor. ſignificat. l. inquilinos, de leg. 1.* latè adductis per *Loffred. Miſinger. Theſaur. Anton. Fabr. Thomign. Gaill. & Carocr.* fundat *Rota col. 868.* quam ſententiam ſequutus eſt *Cantor. var. lib. 1. cap. 7. nu. 78.* & ex moderníoribus *Donat. Anton. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 11.*

39 Præterea eſt aduertendum, quod iuramentum tacitam habet conditionem, dummodo per illum, cum quo contrahitur culpa aliqua, vel dolus non committatur, vt per *Dec.* & alios ab ipſo relatos *conſ. 229.* at non modo culpam, verum etiam dolum commiſiſſe præſumitur is, qui cum minore neglectis ſollemnitatibus contraxit. *Menoch. lib. 3. præſumpt. præſumpt. 82. num. 4. &*

præ:

præsumption. 84. *num.* 6. *Grammat. decis.* 66. *num.* 5. *Marta voto Pisan.* 25. *Seraphin. decis.* 1350. *Vrsell. conclus.* 86. *num.* 110. *&* 250. quam præsumptionem esse iuris, & de iure, non admittentem probationem in contrarium, docuit *Paris. in cap. si diligenti, nu.* 26. *de præscript. Curt. iunior. cons.* 50. *nu.* 5. *lib.* 1. *Rom. cons.* 54. *nu.* 5. *Neuiz. cons.* 85. *nu.* 14. ergo si in dolo fecit dictum Venerabile Monasterium cum minore contrahens nõ adhibitis sollemnitatibus, ius iurandum prædicti clerici dolo acceptum non tenet; neque firmat contractum, *cap. cum contingat,* 28. *de iure iur.* notant *DD. in d. Auth. Sacramenta puber.* esset enim iniquitatis vinculum, ac contra bonos mores, quod non permittitur, per *tex. in cap. non est obligatorium, de regul. iuris in* 6. *Camill. Borrell. cons.* 64. *nu.* 67. semperque in contractu iurato intelligitur conditio, nisi dolus adsit, ille nunquam intelligitur exclusus, vt docuit *Iason in d. auth. Sacramenta puberum, nu.* 43. & quod in præsenti casu iuramentum dolo exortum censeatur, dixit egregiè *Roman. cons.* 72. *nu.* 2. *in fine.*

40 His accedat, quod tantò magis iuramẽti vinculum supradictum contractum non conualidat, quia adest enormissima læsio; nemo est, qui dubitet, etiam secundum terminos *d. Auth. Sacramenta puberum,* quia iuramentum comite enormissima læsione nihil operatur, *Afflict. decis.* 322. *& ibi Vrsill. Franch. decis.* 119. *nu.* 6. & omnes DD. cum istis, sed in casu nostro adest enormissima læsio, nam vt fundat *Menoch.* (quem videre precor innumer. DD. auctoritate fulcitus) *de præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 84. pretium traditum minori, non obseruatis de iure requisitis sollemnitatibus, præsumitur non cessisse in ipsius minoris commodum, ac onus probandi illud, versum fuisse in vtilitatem prædicti clerici minoris, incumbit dicto Venerabili Monasterio, quia sollemnitates in vẽditione dicti annui introitus fuerunt prætermissæ, vt satis disputato articulo idem *Menoch.* concludit *de præs. lib.* 6. *præsump* 27. *circ. fin.*

41 Et ego tandem ad vberiorem doctrinam addo, quod *text. in d. Auth. Sacramenta puber.* non loquitur, nisi de obseruantia iuramenti; non autem de contractus validitate; sicque non dicit Sacramenta puberum inuiolabiliter custodienda esse, vnde tantummodo intelligi debet in casu suo, ita non minus subtiliter, quam ingeniosè declarat *Iason in d. Auth. n.* 37. *&* 38.

42 Igitur si prædictæ authenticæ dispositio nullo modo aduersariorum intentioni fauet, quæ si faueret, adhuc vidimus ex adductis contractum venditionis annuorum introituum à supradicto clerico minore, sine curatoris auctoritate initum, veluti nullũ, & inualidum, nullo modo posse iuramento confirmari; tum quia contra legem celebratus dicitur, tum quia iuramentum defectus formæ, & consensus supplere nequit, nullumq; contractui pręstat robur ob enormissimam læsionem, ac dolum præsumptũ contrahentis cum minore, spretis, quæ de iure seruanda erant; quid ergo, inquam mirum erit: supradictum contractum, omnibus iurium sollemnitatibus destitutum à prædicto clerico, validè, & legitimè impugnari posse.

43 Neque dicat pars aduersa, quod licet prædictus clericus fuisset minor, ac sine sollemnitatibus etiam cum iuramento cõtraxisset, in damnum tamen prædicti Venerabilis Monasterij, quod per omnia fungitur iure minoris, *cap.* 1. vbi expressum *de in integr. restitut.* iuribus hucusque adductis nullo modo tueri possit, quoniam priuilegiatus non vtitur suo priuilegio contra pariter priuilegiatum, *§. sed & hoc in præsenti Auth. de sanctiss. Episc.*

44 Nam respondetur in casu nostro benè dictum clericum veluti minorem priuilegijs minoribus concessis tueri posse contra dictum Venerabile Monasterium; quippe quod minor agens de damno vitando, vtitur suo priuilegio aduersus minorem agẽtem de lucro captando: & hanc esse apud omnes DD. receptissimam sentẽtiam scripsit *Oddus de restit. in integrum, par.* 1. *q.* 18. *art.* 4. *&* 5. quam etiam tenuisse *Rotam* tradidit *Cenc. decis.* 18. *nu.* 6. Sed in pręsenti casu dictus clericus agit de damno vitando, Venerabile Monasteriũ de lucro captãdo, nam duc. 400. nequaquam ipse recepit, nec Venerabile Monasterium, eos illi numerauit, quia actus solutionis illius quantitatis, fuit factus à dicto minore, vt apparere possit eiusdem pecuniæ traditio pro venditione dicti annui introitus, hoc euidenter constat, nam vterque actus celebratus fuit vnico contextu, eodem temporis momento coram iisdem testibus, & Notario, ergo vnus in gratiam alterius confectum præsumitur, ac vterq; pro vno habetur, prout magistraliter ex auctoritate *gloss. Bald. Alexand. Corn. atque Crauett.* docuit *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 12. *n.* 2. *&* 4.

45 Hinc ex alio capite ad pinguiorem doctrinam, dico Constitutionem prædicti census non substineri, vt benè in proposito fundat *Mastrill.* quamplurium DD. sequutus opinionem *decis. Sicil.* 272. *nu.* 17. quia pretium ipsi clerico minori soluenti, illicò restitutum fuit, nullamque attulit vtilitatem, nam vt prius ità, & nũc dictus minor, si te-

ſi teneretur deberet ſoluere ſingulis annis ducatos 30. pro eodem capitali ducatorum 400. quod ſi aliquam attuliſſet commoditatem, hæc reſtitutio, veluti facta ex pacto præcedenti, vtique cenſum non ſubſtineret *Cenc. de cenſib. q. 48. nu. 24.* pactum verò præcedens, præſumitur ex correſpectiuitate actuum ſolutionis ducatorũ 400. & pro eadem quantitate venditionis dicti annui cenſus eodem contextu, vt ſupra demonſtratum fuit *nu.* præcedenti.

46 His autem eruditionis legalis gratia dictis, a fortioribus terminis argumento partis aduerſæ nunc aptatur reſponſio; eſtò enim, quod nulla ſit correſpectiuitas actuũ, eſto quod Venerabili Monaſterio nequaquam dictus clericus ducatos 400. perſoluerit, ſed eas verè ex proprijs facultatibus Monaſterium ipſi clerico pro conſtitutione cenſus tradiderit, adhuc tamen dictus minor non teneretur, priuilegioque ſuo benè vti poſſet, dum non apparet ex tali pecunia locupletior factus onus quidem probandi pecuniam verſam eſſe in vtilitatem minoris recipientis, quoties in contractu adfuerunt ſeruatæ ſollemnitates incumbit, vt ſupra *nu. 40.* demonſtrauimus alteri contrahenti, ergò ſi vterque ageret de damno vitando, potior eſſe debet cauſa dicti minoris rei conuenti vt expreſse voluit *text. in l. verum, 11. §. item quæritur, & in l. ſi minor 25. annis, ff. de minor.* quas leges cum ſummario *Bart.* omnino videre precor.

47 Preterea, & in tali fortiori caſu communiter, atque indiſtinctè DD. docent impoſitionem cenſus neglectis ſolemnitatibus, factam à minore ſiue habeat, ſiuè non habeat curatorem in beneficiũ alterius, èquè priuilegiati nullo modo ſubſtineri poſſe, cum non valeat minor fauore alterius minoris bona ſua abſque decreto vendere, *l. ſi pupillorum, in principio, ff. de rebus eorũ, l. inter omnes, & ibi gloſſ. C. de prædijs minor. Berous conſ. 176. nu. 3. lib. 1. Mant. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 6. nu. 37.* quam doctrinam refert, & ſequitur *Cenc. de cenſibus, q. 15. à principio vſque ad num. 10.* ergo, confutatis aduerſariorum argumentis, ac tot, tantiſque rationibus, & auctoritatibus opinione mea benè fulſulta intrepidè dicam eum *Bald. Pariſ. Corr. Tiraquell. Corbul. Beniten d. Felic. de Iol. Gaſp. Rodriq. Simonc. atque Intrigl.* relatis ab eodem *Cenc. loco ſupra citato*, quod ſicuti præfatus minor non potuiſſet bona ſua immobilia alienare neglectis ſollemnitatibus, ita nec potuit in beneficium dicti Venerabilis Monaſterij, ſollemnitatibus non adhibitis cenſum imponere, & conſtituere.

48 Demum nec vltimo conatu pars aduerſa obijciat, quod ſaltem præfatus minor tèneatur ex primo contractu ad ſolutionem ducatorum 400. quos ſoluere iuramento promiſit dicto Venerabili Monaſterio ob eius ſororis dotem, quæ promiſſio omnino ſuſtinenda erit, tum reſpectu piæ cauſæ, quæ dos ipſa eſt; tum quia frater tenetur dotare ſororem.

49 Nam contra obiectum facilè patet ex ſupra adductis reſponſum; quandoquidem adhuc dictus clericus erat minor tũc temporis primi contractus, ac nulla à lege requiſita ſollemnitate intercedente ſe obligauit, nec iuramenti vinculo obſtringi poterat, vt ſupra demonſtratum fuit à *nu. 32. vſque ad 42.* cum in vtroque contractu eædem prorſus conſiderentur inſpectiones.

50 Quinimmò in caſu noſtro frater nullo modo tenebatur dotare eius ſororem, quia dotem à patre ipſa ſoror habet relictam; vnde benè *gloſſ.* abſolutam firmat concluſionem in *l. cum plures, §. fin. ff. de admin. tutor.* fratrem ſolummodò in ſubſidium teneri dotem ſoror i conſtituere; cum ſoror eſt inops, nec aliunde habeat, quod etiam procedit de iure Regni, vt docet *Franch. decıſ. 73. n. 5. & 20.* quando ſoror paragium non habet; ſed in caſu noſtro illa quidem habebat ducatos 400. relictos à patre, ergo nullo modo frater eam tenebatur dotare.

51 Sed poſito, quod præfatus clericus tenebatur dotem ſorori conſtituere, cuius gratia legitima erat cauſa, & ſi minor, vt poſſit ſe obligare; attamen quia in obligatione promiſſionis ducatorum 400. defecerunt aliæ ſollemnitates requiſitæ, licet exteterit iuſta cauſa ſe obligandi contractus ille non ſubſtinebitur, vt expreſsè diſpoſuit *text. in cap. 1. de reb. Eccleſ. non alien.* ibi enim habetur, quod præter iuſtam cauſam alienandi res Eccleſiæ, cæteræ requiruntur ſollennitates, aliter alienatio corruit: ſed minor, & Eccleſia æquiparantur, *cap. 1. de in integr. reſtitut.* ergo ſi in illa obligatione ducatorum 400. cuius cauſa debebat ſequi alienatio ſtabilium, quæ fuerunt obligata, defecit vnum, nempè ſollennitas conſenſus curatoris, & Iudicis decreti; corruit alterũ, ſcilicet iuſta cauſa, quia vnum altero non ſuppletur, & ibi *gloſ. ff. de tranſact. l. item venienti. §. prætor, ff. de petit. hæred. & l. non enim, de adopt.* quam ſententiam cum *Affl. decıſ. 249. & Puteo deciſ. 205. lib. 3.* aſſert, & ſequitur circà obligationem minoris. *Cenc. de cenſibus, deciſ. 18. n. 17.* vnde apertè concludendum eſt cum *Bald. in l. qui Romæ, §. Flauius Hermes, de verb. obligat.* quod defectus auctoritatis curatoris, & Iudicis decreti, licet iuſta cauſa obligandi interceſſerit, nullum, & inualidum dictum contractum

ctum

ctum reddiderunt: Et ratio est, vt obseruó cum eodem *Cenc. in eius tract. de censibus, q. 15. nu. 37.* quia cognoscendum est prius, an in patrimonio minoris extent bona mobilia, ex quorum venditione satisfieri possit necessitati, respectu cuius minor ipse stabilia obligat, nec ante istam cognitionem deueniendum est ad alienationem rerum immobilium, vel ad obligationem, ex qua necessariò deinde immobilium alienatio sequatur, vt in casu nostro.

52 Sed quid immoror in cõgerendis rationibus, & auctoritatibus, ex quibus elici possit inualiditas contractus, de quo in hac vltima quæstione quæritur, cum innumeri sint Doctores, vt videre est apud *Gabrielem Perer. decis. 28. num. 1.* qui expressè docent dotis constitutionem à minore factam nullam, & inualidam esse, ac talis nullitatis vitio laborare, vt nihil mirum sit, si ipse dotans admitti possit contra actum à se gestum.

53 Hinc *Mant. de tacit. & ambig. conuent. lib. 51. tit. 6. nu. 57. vers. addo etiam,* istam conclusionem ampliat, vt nec mobilia quidem, quæ seruari possunt, minor sine decreto in dotem dare possit, vt fraudis occasio tollatur, & in puncto scripsit *Gratian. tom. 3. discept. forens. cap. 583 num. 3. & 4.* quod licet minor ex causa dotis possit se obligare absque decreto, vt per *Tiraquell. de legib. connub. gloss. 8. nu. 195.* hoc solum procedat in marito, qui recipiendo dotem, quamuis minor, obligat omnia bona sua: sed aliud esse in fratre, qui non potest hypothecare eius bona immobilia, vt in casu nostro absque iurium sollennitatibus pro dote in pecunia constituta, ideoque nec tacita inducitur à lege hypotheca, vt voluit *Surd.* qui alios allegat *consi. 195. num. 22. & 23. lib. 2.* vnde valet conclusio, iuxta tradita per eundem *Gratian. loc. cit.* quod sicuti minor alienare non potest, ita nec aliquod agere, per quod alienatio sequatur, *l. Codicillis, §. matre, de leg. 2. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 14. nu. 14. & Bec. consi. 25. nu. 2.* ergo clarum remanet constitutionem dotis à præfato clerico, veluti à minore, nulliter, & inualidè spretis iurium sollemnitatibus fuisse factam.

54 Nec vllo modo substinebitur si pars aduersa diceret, vtile fuisse dicto minori talē dotem constituere, nam in beneficium ipsius constituentis ipsamet dotata omnia ad se iura, & successiones, quæ quouis modo spectare poterant, renunciauit.

55 Quia respondeo, quod gratis à parte asseritur hanc amplissimam, vt ipsa dicit, renunciationem vtilitatem attulisse, dum liquidò non constat, quæ nam sint ista iura, & successiones, & qua de causa renuncianti verè poterant competere. Quinimmò dico cum *Gratian. loco cit. num. 5.* qui in contrarium sit veritas, nam sollennitates debebant interuenire, estò etiam quod talis contractus fuisset vtilis ipsi minori; quem, vt refert *Mantic. vbi supra, nu. 63.* & scripsit *Iason in l. cum hi, §. cum transactionem, ff. de transact.* ab omnibus tenetur, nec posse res suas immobiles, vel alienare, vel obligare absque sollennitatibus, & si conditionem suam meliorem faciat. Perlegas quæsò super hoc articulo *Surd. decis. 278. à num. 18. vsque ad 22* nam videbis eum innumeris Doctor. firmiter tenere, quod sicuti sollennitates requiruntur quando celebratur contractus ex necessitate, ita multò magis adhibendæ sunt illæ, quando fit ex causa vtilitatis. Præterea idem *Surd.* dicit DD. contrarium tenentes communiter loqui, quando vtilitas est euidens, & manifesta, prout non est in casu nostro: quæ enim sunt iura ista renunciata à dicta sorore? cum nihil renunciare poterat; aliàs (subdit idem) contractum sollennitatibus denudatum in opinione aduersariorum præsumēdum esse damnosum.

56 Tandem res omni prorsus caret difficultate per dispositionem *tex. in cap. Monachi, 17. q. 1.* in quo statuitur alienationem bonorum Ecclesiæ non sustineri tantùm ex eo, quia vtilis, nisi fuerit facta modo, quo iura disponunt; ergo ita seruandum erit in re minoris obliganda, quia minor, & Ecclesia æquiparantur, *d. cap. 1. de in integr. restit.* ac omnia ea, quæ dicuntur de alienatione rerum minorum, dici debent de earū obligatione; *text. est in l. 1. §. fin.* quem summat *Bart. ff. de reb. eor. qui sub tutela.*

57 Igitur concludendum erit, quod si dictus clericus tempore vtriusque contractus erat minor, se obligauit absque sollennitatibus, nec potuit iuramenti vinculo obstringi, vt acerrimè disputatum fuit; præterea si vti iure optimo, potest eius priuilegio, cum agat de damno vitando, vt clarè constat etiam aduersus pariter priuilegiatum, tandem si obligatio nullo modo sustinetur fauore dotis, vel gratia assertæ vtilitatis, tanquam iurium sollennitatibus destituta; cōcludendum, inquam erit intrepidè, nullo prorsus modo dicto clerico teneri, vel ex primo, vel ex secundo contractu, cū vtriusque nullitas, & inualiditas ex eodem rationum fonte abundanter emaneat; Sed quod gressus dicti Venerabilis Monasterij dirigi debeant aduersus bona hæreditaria patris dictæ Monialis, qui dotem testamento filię reliquit; nam tali pacto Venerabile Monasterium prosequendi gratia ducatos 400. legi;

apertimè de eius iuribus experiri poterit.

58 In hac controuersia quã verã, & iuribus consonam puto; rogo, vt videas *Baronium in præludijs de minori ætate, nu.* 119. qui clericos ait comprehendi sub hoc statuto, *Constit. Minorum iura*, sicut laicos, dicit tamen non habere locum in criminalibus, nam in illis datur curator minori vsque ad annum 25. ex singulari doctrina *Farinac. de delict. & pœnis, q. 92. nu. 190. Castillus decis. 175. n. 29. Caroccius in tract. variis, in tract. de causis excusandi minorem in delictis ob minorẽ ætatem, q. 29 & 35.* cuius contrarium dixit *Merenda lib. 5. contr. cap. 15. nu. 22.* in causis ve-
59 rò fidei fit aliquis maior in anno 25. vnde vsq; ad illud tẽpus semper datur curator; vt ex *Viguia dicit Scacc. lib. 2. de iudicijs, c. 2. nu 511. Baronius in tract. de minori ætate, in præludiis, nu.* 181. in feudis feudatarius fit maior in anno 14. per *Constitut. quæ incipit Minoribus, sub titulo de iure Balii Baron. nu. 125. Afflictus in d. Constit.* in burgensaticis feudatarius fit maior in anno 18. In officijs est opinio, quod fiat maior in anno 18. alij dicunt in anno 25. *Baronius vbi supra, nu. 122. & 123. Virgilius de legat. persona, cap. 2.*
60 *nu. 41. & seq.* in beneficijs fit maior in anno 14. *cap. finali, de iudicijs in 6.* & tunc poterit renunciare beneficium. *Groff. ad cap. Regni Siciliæ, inspect. 2. n. 31. per tot.*

S V M M A R I V M.

1 *Facti species proponitur disputanda.*
2 *Filiorum appellatione nepotes non veniunt ex proprietate verborum.*
3 *Testatoris volũtas regulatur à propria verborum significatione.*
4 *Nepotes venire sub nomine filiorum est per extentionem.*
5 Tex. in l. Lucius 85. ff. de hæred. instit. *declaratur.*
6 *Legatum relictum filijs, nepotes comprehendit.*
7 *Nepotum nomine, an, & quando veniant pronepotes.*
8 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, qui concepti non erant tempore mortis testatoris.*
9 *Testamenti verba sunt intelligenda naturaliter, & secundum communem vsum loquendi.*
10 *Transmissio, an, et quando detur in fideicommissis, & an subingressio.*
11 *Subingressio non datur posita vocatione taxatiua.*
12 Peregrini art. 21. *quando procedat.*
13 *Subingressio nõ datur in fideicommissis particularibus.*
14 *Filius in locum patris venit in successione legali.*
15 *Filius in locum patris venit titulo hæreditario, non fideicommissario.*
16 *Nepos cum patruo ad fideicommissum quando admittatur.*
17 *Nepotum nomine fœminæ non veniunt stante statuto exclusiuo fœminarum.*
18 *Fœminæ an veniant in fideicommissis filiorum appellatione.*
19 *Fideicommissum qualiter interpetrari debeat.*
20 *Testamenti pars vna ab altera declaratur.*
21 *Familiæ conseruatio qualiter arguatur.*
22 *Clausula in principio posita, quando influat ad sequentia.*
23 *Filius natu maior vocatus, non venit nepos appellatione filij.*
24 Cumani consilium 117. *adducitur ad propositum.*

A R G V M E N T V M.

Filiorum appellatione, an veniant nepotes, & an ex interpetratione, an ex vi verborum, vel per extensionem. Transmissio, vel subingressio in fideicommissis quando locum habeat, & quid in particularibus. Filius, an, & quando in locum patris succedat, &c.

P R O
Ioseph dello Mastro Patruo.

C V M
Rosina dello Mastro nepte ex fratre.

Controuersia LXIX.

DIfficilè est de vltimis voluntatibus ferre iudicium, illasq; rectè interpretari; sæpissimè enim ambiguæ sunt, & obscuræ, siue quod testamenta fiant absque prudentum consilio, aut præcipitanter in hora mortis, siue quia accidunt casus non cõsiderati, neque præuisi, inde trahitur sensus huc, illuc, vbi propria opinio, vel nimia subtilitas mouet quemquam. Optimum igitur in his dubijs consilium erit mediam tenere viam, nec per montes subtilitatum ascendere, nec per valles obscuritatum ambulare, sed iuxta lance cuncta rimirari, & intrinsecus prospicere, quid in testamento proprio, tu ipse sentires, sic oritur opinio

æqua, iudicium facile, sententia acceptabilis, litigantium quies. Voluntatem enim testatoris interpretando, concludam bonū ius fouere Iosepho dello Mastro Patruo,
1 cōtra Rosinam eius neptem in successione fideicommissi conditi per quondam Agnellum del Mastro; cuius verba sunt ista, quæ sequuntur.

Item il detto Aniello testatore vole, ordina, e prohibisce espressamente al detto Scipione suo figlio, & herede, vt supra instituito, & alli figli, & heredi di detto Scipione in perpetuum, che modo aliquo, ne per qualsiuoglia causa etiam vrgentissima, priuilegiata, e per legge permessa, possa, ne voglia la casa per esso Aniello testatore comprata nella strada di S. Spirito di Palazzo da Pompeo dello Mastro in virtù di publico instrumento rogato per me Notare, al quale, &c. in tutto, ne in parte obligare, vendere, alienare, donare, cedere, renunzare, permutare, pignorare, ne altro qualsiuoglia contratto d'alienatione prout supra, modo aliquo, e fando lo contrario vole esso testatore, che li contratti taliter stipulandi, ipso iure, ipsoque facto siano nulli, inualidi, irriti, e cassi, e d'essi s'habbia, e debbia hauere quella fede in iudicio, & extra, sincome fatti non fussero; e questo à fine, che detta casa si conserui in perpetuum franca, e libera per la Cassata dello Mastro, conforme al subsequente legato, e così vuole, che inuiolabilmēte si debbia osseruare, e non aliter, nec alio modo, &c.

Item detto testatore vuole, ordina, e comāda, che moriente quandocumque detto Scipione senza figli legitimi, e naturali, che in tali casu nella sudetta casa di S. Spirito di Palazzo per esso compeata dal sudetto Pompeo dello Mastro, conforme è stato decretato nell'ancedente legato. immediatè succedano, e debbiano succedere Lucretia, Martia, & Anna dello Mastro sue sorelle carnali, pro æquali parte, & portione, con la sudetta espressa prohibitione similmente di non possere vendere, ne alienare, vt supra, ne loro, ne li loro successori, vt infra, e questo ad effetto si conserui detta famiglia di Casa dello Mastro, e moriēte alcuna di esse, l'vna succeda all'altra, dopò la morte dello predette Lucretia, Martia, & Anna, in detta Casa succeda lo più propinquo, e più maturo d'età de Casa dello Mastro, & sic de singulis per l'auuenire insino à tanto nō sarà estinta la famiglia dello Mastro. Ita che sempre sia preferita la linea mascolina alla feminina, cioè quando non vi saranno della linea feminina de Casa dello Mastro, con la medesima prohibitione di non possere vendere, ne alienare modo vt supra. E vuole, che quando subsequesse il caso della morte di detto Scipione senza figli legitimi, & naturali, prout supra, che detto Scipione suo figlio ipso casu per vna volta tantùm possa disponere, e testare sopra detta casa insin' alla summa di ducati 300. e non più à suo arbitrio, e volontà, senza impedimento alcuno, vt latiùs ex dicto testamento.

Post testatoris mortem, Scipio hæres tres procreauit filios, Franciscum primogenitum, Iosephum, & Sanctulum, ex Frācisco orta est Rosina, Sanctulo mortuo, cōcurrunt ad fideicommissum, Ioseph filius Scipionis, concurrit ex altera parte Rosina Francisci filia: quæritur, quis ex eis meliorem habeat partem, pro Iosepho causam substineo multis ex rationibus

Primò, quia ipsa Rosina non potest venire ad fideicommissum ex propria persona, tanquam comprehensa sub appellatione filiorum, verè, vel interpetratiuè, neque ex persona patris, per subingressionem in eius locum, ergo nullo pacto potest admitti, vt in simili argumentatur *Menoch. cons.* 215. *nu* 5. & sic nullo pacto partes Rosinę poterunt substineri.

2 Quoad primum, quod Rosina ex propria persona succedere nequeat, probatur ex eo, quia nec verè, nec interpretatiuè vocata est, & quidem quo ad proprietatē verborū non contineri Rosinam sub hac dispositione clari iuris est; quia sicuti sunt diuersæ personę filiorum, & nepotum, ità aliter vocari filios, ac nepotes, nec istis illorum nomina, nec è contra competere, sed valdè diuersum, vnde prouisio hominis facta filio, non comprehendit nepotem, quamuis sit identitas rationis, vt in *l quod si nepotes*, 6. *ff. de testam. tut.* §. *fin. instit. qui test. tutores dari possunt*, vbi tutor datus filijs, non censetur datus nepotibus, & tamen hoc respicit fauorē ipsorum, quia aliter appellantur filij, & aliter nepotes, vt in *l. iusta interpetratione* 201. *ff. de verbor. signific.* vbi ex interpetratione nepotes appellantur filij, non verò ex proprietate sermonis, quod comprobat *Bald. in l. maximum vitium, nu.* 6. *C. de liber præter. Bart. in d. l. liberorum*, 220. *nu.* 9 *ff. de verb. signific. vbi Aleiat. nu.* 3. *Rebuff. & alii. Gabr. de verb. signific. concl.* 1. *n.* 30. *Cepolla cons. cri.* 7. *vol.* 1. vbi plusquam 30. argumenta adducit pro, & contra, *Socein iun. cons.* 114. *&* 116. *vol.* 1. *& cons.* 146. *vol.* 2. *Zas. cons.* 7. *vol.* 1. *Roland. cons* 89. *lib.* 3. *& cons.* 43. *lib.* 4. *Gabr. lib.* 6. *de verb. signific conclus.* 1. *Mantica lib.* 8. *& lib.* 22. *tit.* 12. *Rustic. cons.* 2 *post tract. an, & quando, & in l cum anne, lib.* 6 *cap.* 11. *vsque ad cap.* 17. *ff. de condit. & demonstrat. Boer. decis.* 112. *Valasc. consult.* 140. *Cress. in* §. *fideicommissum qu.* 10. *Facchin. lib.* 5. *contron. cap.* 16. *& lib.* 7. *cap.* 75. *Peguera decis.* 163. *Thesaur. lib.* 2. *quæst. forens. quæst.* 91. *&* 92. *Menoch. d. lib.* 4.

præ-

præſumpt.93.& lib.4. præſumpt.84. Viu.do-ciſ.303.par.3.Surd.deciſ.73. Fab.lib.6.tit.de verb.ſignific.defin.4. Giurb.deciſ.32.Phæbus deciſ.Luſitan.59.Ceuall.q.694.Tichard.in §.ſin.qui teſt.tut. dari poſſint. Card Tuſch.lit.F. concl.76.Seſſ.deciſ.64. latè *Ruſtic.in d.l cum duus,cap.8. Fontanell.clauſ.4. gloſ.8.part.3. Caſtill.lib.5.cap.66. Molin.lib.2. de primog. cap.1.nu.34.* vbi Addentes,ex interpretatione,ergo continentur non ex vi verborũ, *Soccin.ſen.conſ.152.num.5.vol.1 Aldobran. in addit.ad tex.in d.§.quod ſi nepotes, qui teſtam.&c.Menoch.* qui infinitos allegat.*conſ. 215.nu.12.& 81.& lib.4 præſumpt.94. Peguer. deciſ.161. Papon.conſ.74. Doct.Marta vot.13.& conſ.13.n.10.iũcto conſ.193.n.15.*

3 Quia ergo de proprietate ſermonis appellatione filiorum non continentur nepotes,ſequitur, quod non fuerit vocata Roſina exiſtente Ioſepho, quia teſtator non videtur aliter ſenſiſſe, quam importet propria verborum ſignificatio, vt in *l.labeo,7. §.idem Tubero, ff.de ſuppell leg. Iaſon.in l.ſi quis filium 3.col.1.C.de lib.præt. Ceph.conſ. 259.nu.31 & conſ.484.nu.37.* & eius verba ſunt naturaliter, & propriè accipienda, vt in *l. non aliter 67. ff.de leg.3. Cephal.conſil. 276.num.22.* Si enim voluiſſet etiam ſubſtituere pronepotes, vel proneptes, ſciuiſſet hoc dicere, vnde cum eos non nominauerit,cenſetur id noluiſſe, *l.vn. § ſin autem, C. de cad.toll Iaſ.conſ.239.nu.17.vol.2.*& cùm ſaltem verſemur in dubio, non debemus recedere à propria verborum ſignificatione, quamuis adeſſet præſumpta mens diſponentis,*Crauett.conſ.215.nu 10.* præſertim cum agamus de ſubſtitutione fideicõmiſſaria,in qua nemo præſumitur comprehenſus,niſi id clarè probet,quia ſemper dici poteſt, de te non loquitur ſubſtitutio, & prætendens contrarium, illud probare debet,*Soccin.conſ.61.vol.3 Crauetta conſ.161. nu.16.Roland.conſ.56.nu.58.vol.3. Menoch. conſ.233.num.6. Surd.conſ.96.* & fide commiſſi onus,nec plura bona, nec plures perſonas comprehendit,quam ſignificant verba expreſſa teſtatoris. *Menoch.conſ.232.nu. 2.*latè *Rimin.iun.conſ.389.tom.4.*

4 Probatur ſecundò, quod Roſina, neque per interpretationem, vel extenſionem, appellatione filiorum contineatur, quia vel intendit ſe fuiſſe vocatam tanquam proneptem teſtatoris, & neptem Scipionis vel tanquam deſcendentem à Fráciſco Antonio, neutro modo dici poteſt, ergo; Primo quidem nõ tanquam neptis Scipionis, quia verba teſtamenti,iuxta ponderata per *Iaſon.in rubr.ff.de nou.oper.nunc.*ſunt relata ad eundem Scipionem ſub nomine filiorũ, quo caſu non poſſunt nepotes, niſi per quandam extenſionem contineri ſub nomine filiorum, quod in fideicommiſſis non admittitur, prout benè *Menoch. lib.4. præſumpt.94.nu.22. Gabr. vbi ſupr. nu.80.* & in puncto, quod vocatis filijs per fideicommiſſum, non cenſentur vocati nepotes, conſuluit *Bald.conſ.186. & 362. vol.4.* imò *Soccin. in l.Gallus 29. §.inſtituens, num 5.ff. de liber. & poſthum.* dixit, quod ſi teſtator ſubſtituit filios Titij, tùnc ſub tali appellatiua filiorum non continentur nepotes, ſequitur *Bald. conſ.302.vol.4.* in puncto *Cephal. conſ.607. nu.61.* vbi loquitur de teſtatore, qui inſtituerat filios Franciſci, & inquit,non venire eius nepotes, quia non erant filij Franciſci, *Soccin.iun. conſ.30.nu. 19.vol.3. Menoch.d.conſ.215.nu.54.* vbi ait, verba, filios Titij ſtare reſtrictiuè, non autem demonſtratiuè, quod idem dixit *lib.4. præſumpt.94.n.30.*

5 Neque obſtat *tex.in l.Lutius 85. ff.de hæred. inſtit.* vbi mentio de filijs fratris comprehendit omnes liberos,ſic etiam nepotes cum appellatione liberorum veniant omnes deſcendentes, vt in *d.l.liberorum,ff.de verb ſignific.*

Quia reſpondetur, quod cùm dicta lex nullam faciat mentionem de nepotibus,ſolùm procedit in diſpoſitione merè fauorabili filijs, & nepotibus, nec alicui præiudiciali,prout ſubſtitutio vulgaris directa,de qua loquitur *tex.* ille, ſecus verò in fideicõmiſſo tanquam odioſo, & grauato oneroſo,ità *Graſſ.in §.fideicommiſſum,q.10. Riminald.iun. conſ 173.nu.41. cum Alciato conſ. 98. nu.13. Mantica lib.8.nu.13.* dico etiam, quod *text. in d. l. Lutius*, nepotes admittit appellatione filiorum ad excludendum fideicommiſſum,& ſubſtitutionem, quod eſt fauorabile, nos verò verſamur in caſu illud inducendi, & includendi aliam perſonam, prout benè *Alciat. d. conſ. 98. & Cephal. conſ.109. nu.161.* & ideò dici ſolet, quod in legato fauorabili relicto filijs nepotes con-

6 tinentur, vt diſputant *Rebuff. in l.1. & in l. iuſta,ff de verb.ſignif. Dec.in l.2. nu.90.ff.de reg.iur. Tiraq. de retrotract.ligniag.§.1.gl.9. nu.172.vſque ad nu.247. Gabr.lib.6.de verbor.ſignific.concl.6.Alciat.in d.l.1.ff.de verbor.ſignific.& lib.1.Parergon.cap.23.& lib. 7.cap.7.Gaballin.in millel.80 Simon.de Petris conſ.31.& 90. vol.1. lib.3. de interpetr. vlt. volunt. dub.1.ſol.3. Card.Mantic. lib.7. tit.1.nu.19.& lib.8.tit.12.& lib.11. tit.13. Marta voto 3 & voto 71.& de ſucceſſ.par.1. q.2.art.20. Theſaur.deciſ.188. & 269.n.11. Palcaz de maioratu,par.1. q.16.& par.2.q. 6. Peregr.d.art.25. Ambroſin. deciſ.10. Camill.Gallinius lib.2.de verb.ſignific.cap.1.& lib.8.c.25.Facchin.conſ.35.Farinac.deciſ.667.*

par. 1. tom. 2. *Sforz. Oddus conf. 6. Surd. conf. 31. & 92. Viu. decis. 414. Fuln. Pacian. conf. 17. Giurba decis. 32. Casanatę cons. 6.* idem *Giurba ad consuetud. Messanæ, cap. 55. glos. 2. part. 1. Card. Tusch. lit. M. concl. 101.* vbi distinguit inter dispositionem hominis, & legis, item inter fauorem, & odium. *Menoch. lib 4. præsumpt. 84. & 88. Couarr. lib. 2. var. cap. 18. Graff. in §. fideicommissum, q. 12. Valasc. de iure emphyt. par. 1. q. 41.*

7 Quod verò neque dicatur Rosina potes venire tanquam neptis, patet, quia appellatione nepotum in testamentaria dispositione secundum multorum opinionem nō continentur pronepotes, & est *text.* secundum ucrum intellectum in *l. Gallus 29. §. instituens, ff. de liber. & posthum.* ubi si instituatur simpliciter nepos nasciturus, non dicitur prouisum, ut pronepos rumpat testamentum, nisi addantur uerba generalia, per quæ omnes casus, & personæ comprehenduntur, ut post *glos.* dicunt DD. & sic *tex.* intelligunt cum *Mantic. lib. 8. de coniect. ur. tit. 8. Bursato cons. 337. nu. 13.* pro qua sententia est *tex. in l. Lutius 88. §. filiam, ff. de leg. 2.* ubi nepos ex filia fuit substitutus matri, & substitutione deficiente uulgariter, uocatur extraneus, prædecessit nepos substitutus relicto filio, qui erat pronepos testatoris, dicitur ibi illum non ueniri nocatum, sed extraneum admittendum esse, prout benè DD. cum *Camillo Borrello cōs. 34. Rimin. iun. conf. 564. nu. 30.* ubi post *Decian. conf. 41. nu. 97. vol. 1.* testatur hoc procedere, quando aliàs induceretur fideicommissum, sed in casu nostro filij vocati erant nepotes testatoris, igitur eorum appellatione non potest uenire Rosina, quia est pronepis; ut benè *Riminald. iun. conf. 389. nu. 18.* felo tamen aliquos dixisse apud *Fusar. de subſtit. q. 320.* & apud *Menoch. conf. 1037. nu. 50.* quod casu quo appellatione filiorum ueniunt nepotes, ueniret etiam pronepotes, ut etiam dicit *Fusar. q 323.* tamen alij, & melius contrarium dicunt cum *Mantic. lib. 8. tit. 8. cum Rogerio conf 43. nu. 26. vol. 1.* nam concursus plurium impropríetatum non conceditur, *l. 1. C. de dot. promiss. Rimin. iun. conf. 246. n. 71.*

8 Probatur secundò contra Rosinam, quia appellatione filiorum non ueniunt nepotes, qui non dum nati, nec concepti erant, tempore testamenti, uel saltem mortis testatoris, prout benè consuluit *Dec.* quem sequitur *Mantica* cum alijs apud *Surd. decis. 230.* quia cum fint concepti, & nati post mortem aui, dicuntur illi quodammodo extranei, quia nullum habent, nec habuerunt cognationem cum defuncto, prout benè *Surd. vbi supra,* argum. *text. in l. qui filiabus, ff. de leg. 1. Menoch. filius inter conf. sui patris conf. 852. nu. 40.* quod quidem procedit non solùm quando dispositio est pura, sed etiam quando confertur in futurum euentum, ut est *tex. in l. cum pater, 79. §. hæreditatem, ff. de leg. 2.* quem inducit *Roman. conf. 438. nu. 15.* & de communi *Menoch. d. conf. 215. nu. 100.* quod clariùs patet, quia

9 uerba testamenti debent intelligi naturaliter, & secundum communem usum loquendi, ut in *l. librorum, 50. §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. vbi glos. 2. l. labeo, 7. ff. de suppell. leg.* sed secūdum communem usum loquendi, filiorum appellatione non ueniunt nepotes, *glos. in verbo filius, in §. cum igitur, in authen. de non elig. secun. nub. iuncto §. fin. in verb. appellamur, instiut. quis testam. tut. dari poss.* & ita concludit *Roland. consil. 43. nu. 28. vol. 4. Rimin. iun. conf. 246. nu. 108. & conf. 389. num. 11.* quod minorem habet difficultatem, quando appellatio filiorum prolata est uulgari sermone, prout in præsenti sic concludit *Bald. in l. lege 12. tab. n. 7. C. de legit. hæred. cum Menoch. d. conf. 215. n. 58. 65. & 66.*

10 Neque potest Rosina uenire ex persona patris iure transmissionis, quia ut benè *Marc. Anton. Seuerinus in subscript. ad conf. impressum post opin. Viuii 844. nu. 77. lib. 2.* talis transmissio non datur in fideicommissis alijs concurrentibus proximioribus; Neque iure subingressionis potest Rosina uenire, quia ad hoc, ut aliquis subingrediatur personam patris, ad effectum succedendi alicui, etiam in fideicommisso, necesse est, quod ipse esset uel natus, uel saltem conceptus tempore mortis testatoris, de cuius bonis agitur, ita *Ias. inter conf. Rubei, consil. 37. num 4.* quem sequitur *Gabr. de success. ab intest. conel. 1. nu. 23. Natta conf. 34. nu. 6. & 9. cum Ossasco conf. 72. num. 23.* & etiam opus est, quod eius pater mortuus fuerit, tempore mortis testatoris, *Iason d. conf. 37. num. 3. Tob. Non. conf. 34. num. 6. & 9.* sed neutrum ex dictis contingit in casu nostro, ergo, &c.

11 Quod etiā probatur, quia quoties dispositio testatoris restricta est ad certas personas, puta, quod uocauerit filios Titij, tūc filij Titij nō ingrediuntur locū patris, prout in terminis ex multis consuluit *Menoch. cōs. 215. n. 132. & lib. 4. præsumpt. 95. n. 285.* sed ita est dispositio nostri testatoris, ergo cessat subingressio.

12 Neque magnum' facit negotium, quod dispu tat *Peregr. art. 21.* dùm fundat in fideicommissis dari repræsentationem, filiumq; subingredi in locum patris, quia *Peregrini* conclusio procedit, solum in fideicommissis uniuersalibus, non uerò in particulari-
13 bus, prout est hoc, de quo loquimur, & ita

dicit

dicit *Bald. in l. cum ita, 32. §. 1. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2. Dec. conſ. 1. col. 3. & conſ. 18. nu. 8. iuncto conſ. 37. vol. 2.* quod etiam dixit *Aluar. Velaſc. de iure emphyt. qu. 50. nu. 29.* ſolum enim repreſentatio fit, quando agitur de ſuccedendo in vniuerſum ius hæreditatis aſcendentium, vt in *§. cum filijs, inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato deſer.* non ergo in præſenti, vbi agitur de fideicommiſſo particulari poteſt eſſe ſubingreſſio, vt benè *Gamma, deciſ. 59. num. 2. vbi additio, verſ. tertia reſolutio, iunctis deciſ. 215. nu. 20.* quia, vt benè *Bald. in d. l. cum ita,* in fideicommiſſis conſeruatiuis, non habet locum repreſentatio quando agitur de certis bonis, vt benè *Iaſon conſ. 40. col. 1. verſ. 2. vol. 1. Dec. conſ. 1. num. 6. verſ. ſed tamen abbundanter, Sim. de Petris conſ. 203. Tort. conſil. 80. nu. 13. Ciriac. tom. 1. contr 8. nu. 140. Cenſalis ad Peregr. conſ. 21. fol. 38. col. 1. in fine. Ferrettus conſ. 111. nu. 2. iuncto conſ. 252. nn. 4. lib. 2. Alex. Raudenſ. inter conſ. vlt. volunt. conſ. 142. d num. 35. vol. 2.* & hoc idem dicit *Paſchalis par. 4. cap. 9. num. 27.* qui adducit *Cauall. comm. contra commun. q. 762.* vbi a n. 104. refert vndecim coniecturas, ex quibus in fideicommiſſis ceſſat repreſentatio, *Barbat. de fideicomm. par. 3. cap. 4. num. 47.* & inter *conſil. Fuſarij modernus, quidam conſ. 41. nu. 91. & ſeq. Carena reſol. 59. num. 19.* & in dubio ſemper pronunciandum eſt iuri repreſentationis non eſſe locum. *Menoch. cōſ. 200. nu. 41. & lib. 4. præſumpt. 95. num 3. Ciriac. controu. 8. nn. 141.* & latè *Menochius d. conſ 215.*

14 Quando ergò agitur de ſucceſſione legali, tunc filius ex maſculo deſcendens ſubingreditur in locum ſui patris, proùt loquitur *text. in auth. ceſſante, C. de leg. hæred.* quo ſenſu procedit *deciſ. de Franchis 149. cum concord. & Reg. Latr. 4. cum alijs concord,* quia tunc attenditur diſpoſitio iuris, ſed ſi agatur de ſucceſſione ex diſpoſitione teſtatoris, proùt loquitur *text. in d. §. in fideicommiſſo,* tunc prior gradus attenditur, vt poſt *Bald. in d. §. in fideicommiſſo,* tenet *Raph. Cuman. ibi,* qui adducit rationem, quia tùnc filius obtinet locum patris, quādo agitur de hæreditate aui, vel patrui, vt benè *Bald. in d. auth. poſt fratres, C. de ſuis, & legit. hæred.* quod ſecus eſt in *d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo,* per quam rationem ſic docuit *Alex. conſ. 204. col. 3. lib. 2.* idem *Alex. conſ. 40. col. 4. lib 4. & conſ. 129. col. 2. lib. 5.* ſecundum quam opinionem conſuluit *Raphael. Cuman. conſ. 106. col. fin.* dicens, quod in fideicommiſſis filius non ſubintrat in locum patris, ſed prior in gradu admittitur, qui allegat *Bald. in dict. §. in fideicommiſſo.*

15 Vnde *Aretin. in d. §. cum filius, inſtitut. de hæred. quæ abinteſt. defer. verſ. deinde iſta regula,* dicit, quod regula quæ ponitur in *d. §. cum filius,* quod filius ſuccedat in locum patris, habet locum, quando ſuccediturtitulo hæreditario, non autem fideicommiſſario. Ratio eſt ſecundum *Bald. in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo,* quia ſuccedendo titulo hæreditario, conſideratur iuris diſpoſitio, quæ eſt, quod filius ſuccedat in locum patris, in ſuccedendo verò titulo fideicommiſſ. conſideratur affectio, quam quis videtur habere magis ad proximiores, & ideò *Nicol. de Mattarellis in l. fin. C. de iuriſd. omn. Iud.* ait. Solùm filius intrat in locum patris, quando ſucceditur titulo hæreditario, ſecus in alijs caſibus, ſequitur *Capra conſ. 5. col. fin.* & ideò *Pariſius conſ. 37 per totum, & nn. 83.* dicit, quod *text. in d. §. cum filius, & in d. auth ceſſante,* non procedunt in ſucceſſione fideicommiſſi, in qua vocati veniunt ex propria perſona, vt eſt caſus præſens, de quo *Pariſ. & Dec. conſ. 10.*

16 Quando ergò DD. dicunt, quod nepos cum patruo admittitur ad fideicommiſſum ex communi DD ſententia, de qua *gloſ. in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* vbi *Imola, & alij,* quos ſequitur *Marzarius par. 2. q. 18.* iudicatum referens, *& conſ 3. Alphan. collect. 17. Couarr. pract. cap. 38. num. 5. Menoch. lib. 4. præſumpt. 95. Craſſ. in §. fideicommiſſum. q. 11. nu. 3. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 3. § 26. num. 9. Bellon. conſ. 10. Benintend. deciſ. 88. Angel. Matthеac. de via, & ratione iuris, cap. 21. nu. 10. Decian. conſ. 26. num. 68. lib. 2. Ioa. Franc. Andreol. contr. 29. tom. 1. & idem Andreol. controu. 82.* ponit regulam in fideicommiſſis venire nepotes cum patruis, quando per coniecturas contrarium non appareat, inter quas coniecturas, vna eſſet, ſi ſcilicet eſſet admittendus minus teſtatori dilectus, & ita concludit *Andreolus d. controu. 82. nu. 13.* Vt etiam in caſu ſimili pro patruo contra neptem volentem ſuccedere in maioratu, excludendo patruum vltimi poſſeſſoris, propter multas coniecturas, ſcilicet vocationis maſculorum, & conſiderationis agnationis, ſcripſit Eruditus D. *Laurentius Craſſus,* vir quidem omni honore digniſſimus in opuſculo edito in fauorem Excellentiſſimi Domini D. Petri Antonij de Aragona, Ducis Sugurbij, Viceregis huius Regni Neapolitani, in cauſa quam habet cum Domina Duciſſa de Alcalà, qui ſatis doctè fundat incluſionem patrui contra neptem, in fideicommiſſo, ſeù maioratu Familiæ de Cardona ob dictas, & alias coniecturas, & rationes.

17 Iure etiam ſucceſſionis attento, & in fideicommiſſis vniuerſalibus dici ſolet nepotes

tes venire sub appellatione filiorum, ex *l. Senatusconsulto, ff. de ritu nupt. & ex Bart. in l. liberorum, nu. 2. ff. de verb. signific.* vbi addit elegantem rationem desumptam ab ethimologia, quoniam filius dicitur à Græco verbo filos, idest amor, & communiter nepotes dicuntur, tanquam filij, & sæpè etiam magis, vel etiam quia dicitur quasi filus generationis, vt ibi per eum, latè *Ant. Gabr. concl. 1. de verb. signific. nu 1. & 3.* vbi hoc saliens dicit procedere ex interpetratione, si non ex propria verbi significatione, *d. l. iusta*, ibi, *Porrigitur, & nu. 44.* vbi ait, etiam pronepotes venire, fœminæ tamen appellatione nepotum non veniunt, præsertim quando in loco adest statutum exclusiuum fœminarum, latè *Gabr. de verbor. signific. concl. 5. num. 93. 95. & 96.* latissimè *Rota coram Cantuccio in Romana deuolutionis domus, decis. 125. Leoncillus decis. Ferrariæ 85. per totam.*

18 Neque dicas, quod appellatione filiorum in fideicommissis continentur fœminæ, ex *l. filii appellatione, & l. iusta, & l. quisquis, & l. Herennius, ff. de verbor. significat. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. Sforz. Oddus par. 6. de compendiosa, q. 2. art. 4. Intrigliol. cent. 3. q. 58. Peregr. art. 25. num. 43. Fusar. q. 32. Andriolus contr. 237.* Merlin. tom. 1. dec. 388. Merenda *lib. 6. cap. 1. Cutac. in d. l. iusta, & in d. l. filii,* & patet ex *l. inter stuprum, 101. ff. de verb. signific. & in l. seruis legatis, 79 ff. de leg. 3. & in l. detestatio, 40. ff. de verb. signific. l. 2. & 4. ff. de vi bon. rapt. Marius Vetranius, & Anton. Vacca de iure liber. c. 42.* Merenda *lib. 4. cap. 18.*

Respondeo enim, quod hoc procedit, dummodo de voluntate testatoris aliter nō appareat, ex *l. Lutius, §. quæsitum, ff. de leg. 3.* Mantica *de coniect. lib. 11. tit. 14. Sforza Oddus de compendiosa, par. 6. q. 2. art. 4 Intrigliol. cent. 3. q. 58. Fusar. q. 32. ex l. 1. C. de cōdit. insertis, Rusticus lib. 6. cap. 10. num. 2.* & hoc debet constare per claras, & euidentes coniecturas. *Peregr. art. 25. nu. 10.* dummodò coniecturæ sint expressæ, vel resultantes ex expressis, *Bursat. cons. 64 Osasch. decis. 35. nu. 21.* & licet aliqui dicant esse coniecturam sufficientem statutum exclusiuum fœminarum, tamen procedit coniectura, quando substitutus excluderet fœminam à successione grauati, vt est in præsenti, nec satis est, vt excludat a successione grauantis tantùm. *Simon de Petris cons. 90.* Mantica *lib. 11. tit. 14. Barz. decis. 15.* latè *Andriolus controu. 137. 138. 139. 114. & 134.* Giouagnon. *cons. 7. Ciarlin. c. 78.*

19 Dices ex testatoris voluntate potissimū interpetrari debemus fideicommissum, argum. *l. hæredes mei, 57. §. cum ita, ff. ad Trebell. iuncta l. pen. ff. de leg. 1.* etiam quando de successione agitur liberorum. *Anto. Faber lib. 6. C. tit 20. definit. 7.* in dubio autem videtur, quod testator prospexerit per fideicommissum liberis, relictis suis nepotibus, *l. cum acutissimi C. de fideicommiss. l. cum auus, 102. ff. de condit. & demonstrat. l. 6. §. cum autem, C. de instit. & substit. idem Faber lib. 6 C. tit. 18. defin. 4. Decius cons. 391. Socc. iun. vol. 1. cons. 114. idem Faber lib. 6. tit. 20. defin. 31. Carizou p. 3. constit. 8. defin. 28.*

20 Respondeo, quod in testamentis vna pars ab alia declaratur, *l. qui filiabus, in princip. l. si seruus plurium, ff. de leg. 1. Angel. & Imola in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. oblig. Curt. iunior cons. 110. nu. 47. Ruin. cons. 147. nu. 8. lib. 2. Peregrinus de fideicommiss. art. 25. nu. 34.* quia ergo in fine dispositionis fideicommissariæ dicitur, quod domus prędicta conseruetur in perpetuum in Casa dello Mastro, pro familia dello Mastro, & quod semper præferatur sororibus extinctis, testatoris proximior masculus, & maturior domus dello Mastro, &c. quæ clausula in principio, & fine posita pro illis dello Mastro, facit celebre, & indubitatū inditiū, voluisse testatorē cōseruare familiā dello Mastro masculini generis. Primò quidē

21 ex clausula in principio posita, quæ refertur ad sequentia, vt pro regula dixit *Celsus Vgo de claus. pag. 475. Mascard. de prob. conclus. 301. nu. 56. Ripolla in l. 3. ff. de condit. & demonstr. Cassador. decis 8. de rescriptis, & decis. 10. de appell. Theodosius de Rubeis in singular. Rotæ tom. 2. par. 4. claus. 115. num. 3.* & ad omnia sequentia rationem habeat vsque ad finem, quando militat eadem ratio. *Alter. de censur. tom. 1. lib. 5. disp. 14. cap. 1. Gonzal in reg. 8. Cancellariæ, glos. 32. n. 38.* & clausula præcedens est maioris efficaciæ ad determinationē sequentiū, quam sequēs determinationē præcedentium. *Brun. à Sole in locis commun. in verb. clausula, claus. 40. Marta de clausul. par. 4. claus. 24.* Matthesil. *sing. 150.* in medio posita præcedentibus, & sequentibus deseruire potest, *l. 3. § filius, ff. de lib. & posth. l. quisquis, ff. de leg. 3. cap secundò requiris, de appell. Cauallos q. 905. nu. 3. Card. Tuscb. lit. C. conclus. 290. num. 5.* vbi post *Alex. cons. 63. nu. 9. lib. 6.* declarat procedere, quando est posita inter plures articulos cōnnexos, & dependentes ab vno principali, secus verò quando ponitur inter articulos diuersos absolutè, quia tùnc non refertur ad sequentia, & *n. 8.* post *Abb. cons. 75. col. 2. lib. 2.* exemplificat in instrumento obligationis continente plura debita, & plura capitula debitorum.

22 In

22 In fine verò posita clausula, regulariter refertur ad præcedentia, præcipuè quando principaliter per se posita, & commodissimè potest ad omnia referri, *d. cap. secundò requiris*, vbi *Iason nu.4. C. de liber. præter. l. talis scriptura, § fin ff. de leg. 1. Capycius decis. 108. nu 9. Gabriel de clausulis, conclus. 9. Maria de clausulis, par. 4. claus. 23. Card. Tusch. lit. C. conclus. 291. Rota apud Farinacium par. 3. recent. decis. 582. par. 2. Barbos. de clausul. claus. 70.*

23 Et in specie, quod quando vocatur filius, vel alius natu maior, tùnc nepos non veniat appellatione filij, quia ista qualitas natu maior, non competit nepoti, dicit *Bart. in l. liberorum, nu. 13. ff. de verb. signif. Bald. cons. 302. vol. 4. Crauetta cons. 98. num. 9. Socein. in l. Gallus, § instituens, ff. de lib. & posth.* qualitas enim, quæ non competit nepoti, impedit illum includi appellatione filiorũ, *Bart. in l. fin. C. de natural. lib. Bald. in l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiestatis*, sic quando vocatur filius natu maior, tùnc nepos, qui est minor natu admitti non potest. *Baldus in l. 3. C. de suis, & legit. hæred. Alex. cons 4 num. 10. vol. 4. Surdus cons. 403. nu. 33. vol. 3. Alexand. cons. 109. nu. 4. vol. 7. Soccinus sen. cons. 76. vol. 3. Ruin. cons. 181. nu. 2. vol. 2. & cons. 179. nu. 7. eod. vol. & cons. 136. num. 8. vol. 3. Riminald. cons. 27. nu. 1. vol. 1. Doctor. Maria cons. 13. nu. 10. & seq. Carena* omnino videndus *resol. 5. fol. 13.*

Vnde dixit *Cumanus cons. 117.* quod si testator in vna parte testamenti fecit mentionem de filijs masculis, & in alia fecit mentionem simpliciter de filijs, ista secunda debet intelligi de masculis, ex quo talis qualitas fuit expressa in præcedente parte testamenti, quod sequitur *Paulus de Castro in d. l. qui filiabus, & Abbas cons. 36. vol. 1. Benedictus Capra cons. 60. Parisius cons. 38.* Quare, &c.

Hac causa fuit sollemni transactione conclusa, ad vtriusque partis commodum.

SVMMARIVM.

1 *Baronis nomen quid significet apud nos.*
2 *Libertas maxima est sub Rege viuere.*
3 *Facti species proponitur, de qua in præsenti.*
4 *Debitor non auditur aduersus liquidationem instrumenti, & quando.*
5 *Facti secunda species proponitur.*
6 Pragmatica 18. de Administrat. Vniuersitatum, *explicatur.*
7 Pragm. 18. de Administr. Vniuersit. *loquitur de Vniuersitatibus Regni, non de Casalibus huius Ciuitatis.*
8 *Collateralis Consilij stylus in modo publicandi pragmaticas.*
9 *Statutum loquens de delictis, quæ cōmittuntur in territorio, non comprehēdit illa, quæ committuntur in Ciuitate.*
10 *Casalia Ciuitatis viuunt, ut membra sub suo capite, scilicet sub* Ciuitate.
11 *Casalia ueniunt appellatione* Ciuitatis, *etiã in odiosis, & pœnalibus.*
12 Pragm. 18. de admin. Vniuersit. *causa finalis quæ fuerit.*
13 *Pragmaticæ prædictæ causa impulsiua qualis fuerit.*
14 Pragm. 18. *si comprehenderet Casalia, plura nascerentur inconuenientia.*
15 *Obseruantia declarat pragmaticam prædictã non continere* Casalia.
16 Pragm. 18. *contineret iniquitatem, si Casalia comprehenderet.*
17 *Debitores particulari nomine obligati pro Vniuersitatibus, qualiter conueniantur.*
18 *Creditores contrahentes cũ* Casalibus *Neapolitanæ* Ciuitatis, *sunt in diuerso genere.*
19 *Creditores diuersimodè contraxerunt cum Casalibus.*
20 *Creditorum, modus contrahendi cum Casalibus, quem effectum producat.*
21 *Iustitia causæ refertur.*
22 Pragm. 18. de admin. Vniuers. *an comprehendat personas Ecclesiasticas.*
23 *Pragmaticam prædictam comprehendere Ecclesiasticos probatur.*

ARGVMENTVM.

Pragmaticam 18. de Administratoribus Vniuersitatum taxantem solutionem annuorum reddituum, & censuum ad rationem quinque pro centenario, quando Vniuersitates sunt debitrices, an comprehendat solum Vniuersitates Regni Neapolis, an etiam *Casalia* huius Ciuitatis; latissimè contra Casalia ostenditur, & an prædicta pragmatica comprehendat Vniuersitates debitrices personis Ecclesiasticis, Monasterijs, &c. & defenditur comprehendere contra decretum *Sacræ* Congregationis, de quo hic.

PRO

PRO
Creditoribus Casalium huius Ciuitatis,

CONTRA
Casalia prædicta.

Controuersia LXX.

1 DVm pro executione ordinis Regiæ Catholicæ Maiestatis in anno 1639. qui, vt subuenire posset vrgētissimis necessitatibus Coronæ, ac totius Monarchiæ tunc maximoperè vrgentibus, vendi ordinauit Casalia quædam Ciuitatis Neapolis, vt Afragolā, Casoriā, Arzanum, & alia, existimantes Ciues prædictorum Casalium damnum valdè passuros fore, amaritudines causari solitas per Barones Regni, cum idem sonet nomen Baronis, ac oppressotis. *Camillus de la Ratha par.* 11, *dilucidat.* 28. *num.* 16. vt vassalli æquiparentur libertis, *cap.* 1. *ubi glossa de milite uassallo*, & quod viuere in demanio, est viuere in libertate, quia libertas est viuere sub Rege, *ex textu, & glos. in §.* 1. *Auth. de hared. & falcidia*, ibi: *Antequam recipientes habeant libertatem. Lucas de Penna in l.* 1. C *de capitat.* Ciuitatum, *&c. lib.* 11. imò sub Rege viuere summa libertas est, vt probat *textus*
2 *in Constitut. Regni, Personas. Camillus de Curtir part.* 1. *diuersorij, num.* 41. *fol.* 8. & sic seruilis conditionis vocari potest, qui alienæ voluntati subijcitur, & conditio alieno iuri non subiecta libertas est, ex *tex. in l. ergo, ff de fideicom. libertatibus*, nec alia res pretiosior est, quàm propria libertas, vnde dicebat *Poeta*, *Libertas non uenditur auro, & Vlpian. in l. libertas, ff. de regul iur.* dixit: *Non esse estimabilem*, quod etiam dixerit *Iustinian.* in *§. finali, instit. quibus ex causir manumittere non licet*, & I.C. ait, esse infinitæ extimationis, & est *tex. in l. Procurator*, 8. *§. finali, ff. rem ratam haberi, l. non est singulis*, 137. *§. infinita, ff. de reg. iur.* & loco pecuniæ lui non potest.

3 Habuerunt ergo recursum dicti Ciues, & Vniuersitates ad S. E. & supplicarunt eos admitti ad commodam transactionem, & eas manutenere in Regio Demanio, & licèt vtilius fuisset pro Regia Curia vendere, nihilominus Prorex tunc temporis volens exercere solitam clementiam, cum proprium sit Regum misertimis partibus Populos suos leuare, illorumque commodum proprio anteponere, ex *Aristotile lib.* 3. *Ethic. cap.* 10. contenti fuerunt Ciues admitti ad transactionem, cum solutione certæ quantitatis; vnde Casale Afragolæ soluit ducatos 30. m. & respectiuè alia Casalia, vnumquodq; ipsorum certam summam cōsiderationis soluit ad beneficium Regiæ Curiæ, vt in Regio Demanio manutenerentur.

Hac recepta gratia à S. E. Ciues, & Vniuersitates non habentes pecuniam, nec modum satisfaciendi, supplicarunt Suam Excell. vt assensum benignè præstaret, vt capere possent ad censum ab aliquibus, dummodo redditus, siue census non excederet decem pro centenario, & obligarētur particulares Ciues ad redimendos dictos census intra certum tempus, quo elapso, & non facta reemptione, remanerent obligati tales particulares proprio, & principali nomine ad soluendum capitale prædictum, & interesse, siuè tertias, vt habetur in memoriali porrecto S. E. & in eundem sensum præstitus fuit assensus, nec per hoc pecunias habuerunt, nec inuenerunt ab alijs.

Propterea fuerunt coacti à necessitate iterùm ad Proregem recurrere, & supplicarunt, vt concederet eis assensum, vt accipere pecuniam prædictam possent, constituentes censum ad formam Bullæ, & vt obligari possent aliqui particulares ad beneficium emptorum dictorum annuorum redditnum, qui remanere deberent obligati proprio nomine, & cogi possent, ad soluendum capitale, & tertias, non obstante quòd pecunia deseruiret pro vniuersali debito, dispensatione habita Regiæ Pragmaticæ, pro causa prædicta, & pro hac vice tantùm, & in hanc causam, ac tali modo, & non aliter, obtinuerunt Regium assensum.

Hoc posito assensu, & decreto Collateralis Consilij, à diuersis particularibus fuerunt dati ducati 30. m Afragolę, & alij alijs Casalibus, &c. qui eos dederunt soluendos Regiæ Curiæ pro causa dicti Demanij, cessis iuribus ad beneficium dictorum particularium, cum expressa cautela, vt remanerent obligati dicti particulares Ciues proprio nomine, etiam in casu restitutionis faciendæ capitalium, non obstante quod pecunia deseruiret pro debito vniuersali, vt in assensu dicebatur, prout ex instrumēto colligitur cum decreto Collateralis Consilij.

Virtute huius obligationis steterunt in quasi possessione exigendi creditores omnes tertias ad rationem conuentam in instrumento, scilicet nouem pro centenario, diminuto deinde ex consensu inter eosdem ad septem vsque ad annum 1656. in quo tempore ob sequutum contagium immemores facti tanti beneficij pręstiti à creditoribus

dito-

ditoribus, quorum fauore, Baronum dominium non agnouerunt, vt ipsimet Ciues confessi sunt, in alia occasione, vt patet in dicto processu.

Nunc verò putantes Ciues prædicti, vitius asse conuertere in proprios vsus pecuniam *Vniuersitatis*, quam creditoribus soluere, aereè cum reuerentia præsupponunt non amplius debere correspondere ad rationem conuentam in eorum contractibus, sub prætextu, quòd in anno 1650. fuit publicata Regia Pragmatica, per quam fuit ordinatum, vt Vniuersitates suis creditoribus correspondere deberent ad rationem quinque pro centenario, & per hoc nō solum non possent molestari ad soluendum ad maiorem rationem, quàm quinque pro centenario, sed etiam totum, quod exactum esset à die publicationis Pragmaticæ ad maiorem summam, quam quinque pro centenario, extinctum fuerit capitale.

Quorum Ciuium præsumptiones friuoles, & aereas, cum reuerentia duplici medio impugnabo.

4 In primis quo ad illos creditores, qui instrumenta iam liquidarunt contra particulares Ciues via ritus, & litteris executorialibus expeditis, puto nihil posse à Ciuibus opponi, quia non sunt debitores audiendi aduersus tale instrumentum liquidatum, nisi facta reali solutione, vt habetur in *pragm.8. cap.7. de liquidat. instrum.* ergo cum hodie tractetur de litteris executorialibus expeditis in M. C. V. ad instantiam aliquorum creditorum, non potest à S. C. inhiberi, nec impediri cum memoriali dato pro parte dictarū Vniuersitatum in Collaterali Consilio, vt decidi deberet, ad quam tionem soluere debeat Vniuersitas Afragolæ, an scilicet ad quinque pro centenario, in conformitatem Regiæ Pragmaticę, vel potius ad rationem conuentam in instrumento, quia expressè per dictam Regiam Pragmaticam fuit dispositum, non posse inhiberi in causis liquidationis instrumenti, vt ex *d. prag.4. cap.4.*

5 In secundo casu circa alios creditores, qui instrumenta non liquidarunt, vt videatur quam vana sit prætensio dictorum Ciuium, qui alium finem non habent, nisi impedire solutionem creditoribus, & conuertere ad proprios usus redditus Vniuersitatum, & libertate frui, non permittentes locari corpora Vniuersitatum in graue damnum, & præiudicium creditorum, postquam tempus currens cedit in damnum creditorum, quia non locatis introitibus Vniuersitatis pro tempore præterito, non possunt ampliùs locari, nec resarciri poterit damnum causatum ex non loccatione Gabellarum, & Vniuersitates emerunt ius panizandi à Fidelissima Ciuitate Neapolitana, & gabellam farinæ à Regia Curia, Portulaniam, ius ponderum, & mensurarum, ius venandi, &c. vulgò *La Zecca, Portulania, Caccia, & altri effetti*, qui omnes effectus sunt existentes, & fructuosi Casalibus, & non quærunt, nec volunt satisfacere creditoribus, tales effectus, & corpora possidentes, quod est absurdum.

6 Probatur autem primò, Ciuium, & Vniuersitatum præsumptionem esse aeream, quia *Pragm.18 de administratoribus Vniuersitatum*, in qua fundantur dictæ Vniuersitates, nullo modo potest comprehendere casum, de quo agitur in præsenti, quia nec ex verbis, nec ex ratione finali illius, potest probari, vt malè aliqui causidici Casalibus persuaserunt, moti ex particulari affectu auaritiæ, & ambitionis, vt omnibus notum est, quod *Columella* dixit: *Sine causidicis satis felices olim fuere, futuraque sunt Vrbes*, & dixi non ex verbis, quia pragmatica loquitur solum de Vniuersitatibus Regni, & supplicatur Regi modum disponēdi, ex quo colligitur mens statuentium, iuncta ratione finali dispositionis, vt post *Bartolum, Soccinum*, & alios probat *Osascbus decis.58. nu.5. Tiraquellus in tract. cessante causa, limit. 1. nu.64. & 65. ex l. Titia 134. Scidem respōdit, il primo, ff. de verb. l. si verò, ff. de edilit. edict. Regens de Marinis tom.1. cap.77. n.44.* at in principio *d. Regia Pragm.* dicitur, *Ritrouandosi suspese l'esattioni de' creditori instrumentarii del Regno*, ergo non intendit loqui de alijs Vniuersitatibus, nisi de illis Regni, & sic continuat loqui: *Desiderando noi dare sodisfattione in quella miglior via, che si può à detti creditori, à finche tutti quelli, che hanno sentito danni nelle passate calamità, stante la quiete, che per gratia di nostro Signore s'è consequita, e si gode in questo Regno sentano il beneficio di quella, con esigere le rendite, che tengono con dette Vniuersità, & essendosi stabilito in buona parte la situatione, & assignamento de fiscali del Regno, e gabelle in questa Fedelissima Città.*

Per rimediare à questo inconueniente, e consolarli nel miglior modo, che al presente si può, &c.

Siegue poi: E stante che le dette Vniuersità debitrici sentono al presente beneficio di pagare à loro creditori meno di quello pagauano prima, perche non s'impedisca il pagamento de fiscali della Regia Corte, e suoi assignatarii in primo loco, come dispongno le Regie Pragmatiche, ordinamo, e comandamo, che frà il termine di mesi due, dette Vniuersità debbiano precisamente, &c.

Ordinamo ancora, che tutte le Bonatenen-

Gggg zese

ze, e gabelle di qualsiuoglia sorte, che si ritrouano poste, come quelle, che dalle Vniuersità si potessero, debbiano stare in potere della medesima Vniuersità.

7 Itaque tota dispositio Regiæ Pragmaticæ, de qua supra, non loquitur, nec loqui potest de alia Vniuersitate, quam de Vniuersitate Regni, nec comprehendit Fidelissimam hanc Ciuitatem, & sua Casalia, de quibus nulla fit mentio, & causa finalis, quę est legis anima, videtur quòd non sit alia, quam cum dicta Pragmatica succurrere creditoribus Vniuersitatum Regni, quarũ exactiones erant tunc suspensæ, & reparadi oneribus, quæ dictæ Vniuersitates retinebant cum fiscalibus solutionibus, & easdem Vniuersitates habilitare ad soluenda fiscalia, & creditoribus instrumentarijs, cũ diminutione redditũ creditoribus, prout diminutæ erant functiones fiscales.

8 Probatur secundò, quia valdè vsitatum est in Supremo Collaterali Consilio in publicatione Pragmaticarum, quando venit comprehendenda Fidelissima hæc Ciuitas, & Regnum fuit necesse vtramque exprimere, vnde dum promulgata esset pragmatica, quæ disponebat sub anno 1584. non posse Fidelissimam hãc Ciuitatem, & suum districtum, 8. *in ordine de administratoribus Vniuersit.* in qua disponitur non posse Ciuitatem, & suas Plateas donare rem aliquam fine licentia Proregis, quia non loquebatur de Vniuersitatibus Regni, opus fuit aliam pragmaticam facere scilicet 12. *de administrat. Vniuersit.* in qua fuit facta eadem prohibitio generalis Vniuersitatibus Regni, quia non continebantur sub *pragm.* 8. *de administrat. Ciuitatis*, & sic per *pragmat.* 12. ampliatur *pragmat.* 8. quia ista loquebatur de Vniuersitate Neapolis, & suo districtu, at 12. loquuta fuit de omnibus Vniuersitatibus Regni, & etiam quod per *pragm. anni* 1532. *&* 1559. fuisset facta eadem prohibitio generalis Vniuersitatibus Regni, non per hoc erat comprehensa Ciuitas Neapolis, & sua Casalia, sicque in anno 1559. erat prohibitio pro Vniuersitatibus Regni in anno 1584. fuit facta pro Ciuitate Neapolis, deinde opus fuit alia, vt extenderetur ad Vniuersitates Regni, ergo proprium, & vsitatum est tanti Tribunalis, quòd quando vult comprehẽdere Casalia, & Ciuitatem expresse de illis loquitur, licet loquatur de Vniuersitatibus Regni.

9 Probatur tertiò, quia communiter DD. dicunt, quòd statutum loquens de delictis, quæ committuntur in territorio, non comprehendit illa, quæ committuntur in Ciuitate, vt fuit declaratum per omnia Tribunalia M.C.V. & S.C. quòd Ciuitas non continetur sub statuto disponente de territorio, vt ait *Marcellus Mollus*, proponente *D. Ioanne de Ianuario, vt in suis commentarijs paruis, ad Constitutionem, Si damna Ecclesiastica, num. 2.* Ideoque territorium, quod est accessorium non influit in Ciuitatem; quia principale non censetur in accessorio, nec rusticum trahit ad se vrbanum. *Napodan. in Consuetudine si quis emit, in verbo damnum, nu. 18. de iure congrui,* meritò nec nostra Ciuitas, quæ est caput principale, & Metropolis Regni (*vt declarauit Rex Ferdinandus in prag. de Vectigalibus*) dici potest, quòd comprehendatur in dispositione pragmaticæ, quæ loquitur de Vniuersitatibus Regni, quod est sibi accessorium, adeòut capiendo possessionem huius Ciuitatis Metropolis, dicatur possessio capta totius Regni, non è contra, per *tex. in l.* 1. *C. de offic. Præfecti Augustæ, Francus decis. 393. Regens Cõstantius in l. vnica, nu. 27. C. de class. lib.* 11. Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur neglecta, ait *I.C. in l. itẽ apud labeonem, §. ait Prætor, vers. hoc edictũ, ff. de iniurijs, vbi glossa, & DD.* & satis est allegare regulam, expressa nocent, non expressa non nocent, *l. expressa, ff. de regul. iur.* cum ergo verissimum sit, quòd Ciuitas non est expressa, nec comprehensa Casalia, quæ

10 veluti membra viuunt sub eisdem legibus municipalibus, & gaudent eisdem priuilegijs, ac contribuunt in expensis, & donatiuis, quæ faciunt Plateæ ad beneficium Regis, vt in propria materia donatiui, quod factum fuit Suæ Catholicæ Maiestati vnius millionis, in quo Casalia contribuerunt pro summa ducatorum ducentorum millium, & pro satisfactione fuit imposita gabella farinæ, fuit decisum Casalia esse comprehẽsa, oppositis non obstantibus, etiam contradicentibus illis Casalibus, quæ fuerant per prius alienata quòad iurisdictionem, vt Casale Marani, Panisceoli, & alia, quę pretendebant non esse comprehensa in hac noua gabella, separata quo ad iurisdictionem, sed hoc non obstante die 27. Februarij 1646. ad relationem Domini Cõsiliarij Miroballi fuit oppositum decisum, quam decisionem reportat *Regens Sanfelicius par. 3. decis. 327.* nec deficiunt euidentes rationes, & casus aliàs sequuti in similibus terminis, *Francus decis. 22. 129. 316. & 604. Gizzarellus decis. 71.* etiam in odiosis, & pænalibus. *D. Riccius collect.* 1387. qui loquitur

11 in delictis patratis in Casalibus, & Ciuitate, ad *textum in cap. si Ciuitas, de sententia excommunicationis, in 6. Reg. Sanfelic. decis. 50. nu. 14. & seq. & decis 33. nu. 1. & 5. Paschalis de patria potest. par. 3. cap. 3. nu. 25. & seq.* & omnes nostri consuetudinarij fatentur

post

poſt *Napodanum in proemio Conſuetudinum, nu.*288.quos colligit *Molfeſius tom.* 1.*par.*2. *q.*9.*per totam,tit.de perſonis, Lelius Caputus in proemio ad conſuetudines,* §.4.*num.*5.*& 6.* vbi etiam refert nominatim omnia Caſalia, quæ ſunt membra huius Fideliſſimæ Ciuitatis eorum capitis, qui enim ex vico ortus eſt eam patria intelligitur habere, cui Reipublicæ vicus ille reſpondet, ex *l. inſula, ff. de iudiciis, vbi gloſſa* hoc notat per *tex.in l. qui ex vico, tex. & gloſſ.in* §. *ſi quis igitur,il ſecondo, in verbo perſoluit, Auth.quibus modis naturales efficiantur ſui*, propterea fit, quod Vicani, & Ciuitatentes dicuntur habere vnum, & idem domicilium, *Angelus de maleſ.in verb.ad quæ etiã,n.*4. & propterea ſtatutum concedens aliquid illis, qui ſunt intra Ciuitatem,prodeſt etiam Comitatenſibus,& Vicanis. *Baldus conſ.*183.*lib.* 1.*Boerius decіſ.*13. *num.*26. quia iudicantur Ciuitas, & vici pro vna Ciuitate. *Abbas conſ.*51.*in* 2.*dubio, part* 2. *Morotius reſp.*16, *nu.*23.niſi quod Vicus,Villa, ſeù Caſale,ita ſe habent inordine ad Ciuitatem,prout pedes, & manus ſe habent ad caput. *Menochius conſ.*75. *num.*25. optimè *Reg.de Ponte. conſ.*51. *nu.*5. *lib.*1.*& Conſil.de Georg.alleg.* 15. *nu.*1.

12 Probatur quartò, ex conſideratione rationis motiuæ *d. pragm.* quæ colligitur ex viſceribus *d. pragmat;* ex qua cenſentur, & veniunt excluſa Caſalia Ciuitatis Neapolis, vt dicunt DD. cauſa finalis illa eſt, ad quam pertinet actus, & impulſiua cauſa eſt illa,propter quam fit actus, ex *Diu.Thoma* 1.2. *q.*1.*art.*20. *Couarr. var.reſolut. cap.*20. *num.*2. *lib.*2. quæ cauſa finalis colligitur ex præfatione ſtatuti,vbi legitur finis ſtatuentium. *Baldus in l.Pauleius,nu.*3 *ff.de hæred. inſtit.*& manifeſtè apparet,quod finis nouę pragmaticæ, non alius fuit, niſi ſuccurrendi illis creditoribus Vniuerſitatum Regni, quibus non erat prouiſum, cum iam fuiſſet prouiſum cum pragmatica antecedente dationis inſolutum, quòd debebatur omnibus creditoribus in gabellis huius Ciuitatis,& fiſcalium, ex quo corroboratur ratio boni regiminis pro Populorum quiete, inter quos intereſſe venenum amicitiæ conſeruabat odium creditorum cum Ciuibus renitentibus ad ſatisfaciendum, quia leges aliæ ad bonorum hominum doctrinam ponuntur,vt per eas intelligant,quo pacto inter ſe amicè verſentur, aliæ ad compeſcendam aliorum pertinaciam, qui indomiti natura ſunt. *Plat.de legibus,dialogo* 9. ergò euidentèr colligitur, quod hic finis non poteſt reſpicere gabellam farinæ Caſalium comprehenſę in datione inſolutum, ergo neque in pragmatica prædicta Caſalia comprehenduntur, quia tunc habet locum lex comprehẽſiua, quando fuiſſet vna, & eadem ratio, extenſio verò eſt, quando fit in diuerſis. *Camerarius ad l. Imperialem, carta* 47.*col.*4.*in princ.* & extenſio fit ex mẽte, & ex cauſa, *carta* 48. *col.*4. *lit.T.* Mens verò ex iuris regulis nobis conſtare debet, ſed ex iuris regula eſt,vt ex verbis, eorumque proprietatem mentem colligamus, *l. labeo,*§.*idem Tubero.ff.de ſuppell.legat.*quia verò verba pragmaticæ apertè loquuntur ad beneficium credirorum Vniuerſitatum Regni, quibus vſque adhuc non erat prouiſum,ergo dicendum eſt, mentem ſtatuentium talem fuiſſe, vt non comprehenderet Caſalia, quorum creditoribus iam fuerat prouiſum per pragmaticam, & deputatus etiam Iudex delegatus pro gabella.

13 Probatur quintò,quia conſiderata cauſa impulſiua, quæ fuit,vt oppreſſionibus Vniuerſitatum conſuleret oneratis debitis fiſcalibus, pro quibus ſatisfaciendis defecerant introitus, & corpora Vniuerſitatibus, & recuſabant remedia ſumere opportuna pro ſatisfaciẽdis ſuis creditoribus, ob quod fuit facta pragmatica,de qua ſupra, & hæc fuit cauſa impulſiua dictæ pragmaticæ,vnde dicebat *Bartolus in extrauaganti ad reprimendum,in verbo abſentia, & Baldus in l.generaliter,col.*3.*num.*9. *C.de Epiſcopis,& clericis,* quòd poſt cauſam finalem,quæ eſt illa generalis inſtitutio,quæ poſita in exordio, manifeſtam facit mentem ſtatuentis, cæteræ quæ aſſignantur ſunt impulſiuæ, quę non uitiant, nec trahuntur ad exempla per extenſionem. *Euerardus in ſua topica in loco à ratione legis.* Nec minus habebit locũ pragmatica ex alio capite, quia gabella, & ius panizandi non ſunt corpora conſtituta inter Ciues Vniuerſitatum, ſed ius panizandi emptum a Ciuitate,gabella, & alia corpora a Regia Curia renouata pro medietate vigore Regiæ Pragmaticæ inſolutum dationis, memoriali præcedente Plateæ Popularis,& uidebatur non opus eſſe noua pragmatica, nec Caſalia huius Ciuitatis cenſentur grauata onere talis gabellæ pro medietate, quia euidenter apparet, fructus illius eſſe ſufficientes non ſolùm ad ſoluendas tertias creditoribus, ſed etiam ad extinguendum paulìſper creditores quò ad capitalia, & non ſunt in ſtatu, vt aliæ Vniuerſitates Regni oneratæ ſolutione fiſcalium, & onerum, imò gaudent Caſalia ſoluentia hanc gabellam franchitiam ſeruitiorum perſonalium,quod eſt naldè utile pro ipſis Vniuerſitatibus, ergo abſurdum eſt, uelle Caſalia huius Ciuitatis prætendere comprehendi ſub *d.prag.*

14 Probatur ſextò,quia ſi Caſalia non comprehenderentur in pragmatica prædicta, reſultarent plura inconuenientia, tum in-

damnum eorundem, tum etiam in damnũ huius Ciuitatis,& Regij Fisci, quia cum dicta separatione separarentur a corpore Ciuitatis, & inturbidarentur omnia illa priuilegia, quibus gaudent, uti Ciues uniti cum hac Ciuitate, tamquam cum suo corpore, & Ciuitas Neapolitana amitteret prærogatiuam, quam retinet in occasione cogendi Casalia ad donatiua faciendi suo Regi pro necessitatibus forsan occurrendis, patereiur etiam damnum Regia Curia, quia cum hoc exemplo alia Casalia nõ se redimerent præuia pecunia illas gabellæ portiones, quas soluere tenerentur,& nunc exegit in demanium Regia Curia, ergo laborant Casalia contra propria commoda, & hæc fuerunt etiam considerata, quando fuit promulgata, de qua infrà, vbi fuit dictũ Casalia esse comprehensa, oppositis non obstantibus, & fuit habitum pro præiudiciali negotio, dare ansam Casalibus separandi se a capite huius Fidelissimæ Ciuitatis.

15 Probatur septimò, ex obseruantia subsequuta, quia cùm *d. pragm.* 18. fuerit emanata in anno 1650. tempore D. Beltrani de Gueuara, cum semper fuisset ab Vniuersitatibus Casalium huius Ciuitatis, ad quæ soluere coacti, & ipsis allegantibus, Pragmaticam ad quinque pro centenario, plura fuerunt facta sequestra redituum,& peti uentis depositis illa fuerunt liberata creditoribus absque vlla contradictione, & omnes prædictæ liberationes fuerunt factæ à D. Regente Zufia, qui fuit vnus ex legislatoribus dictæ pragmaticæ, qui vti vnus ex legislatoribus vtique non fecisset liberationes creditoribus, seruata forma contractuũ celebratorum, sed eas ordinaret seruata forma Regiæ Pragmaticæ, quando ipsemet legem disposuit, scilicet Casalia fuissent sub illa comprehensa, & si aliquãdo fuisset hoc in dubio, nunc nullam continet dubietatẽ, quia est iam determinetum, etiam ex decisione Collateralis Consilij, à quo fuit dicta pragmatica emanata, & ad quos spectat illam interpetrari, cum enim disputaretur in Collaterali Consilio, an illi, qui crederant pecunias Casalibus huius Ciuitatis, pro reemptione Iuris panizandi, & exigebant ad maiorem rationem, quàm quinque pro centenario, cum fuisset publicata pragmatica de solutione facienda ad quinque pro centenario creditoribus instrumentarijs, prætendebant enim dicta Casalia non amplius quam quinque pro centenario soluere, & per decretum Collateralis Consilij ad relationem Regẽtis Miroballi fuit dictum; *Casalia huius Fidelissimæ Ciuitatis correspõdeant, prout prius correspondebant, seruata forma eorum instrumentorum ante Regiam Pragmaticam, oppositis per Casalia non obstantibus*, cum quo decreto fuit explicata Regia Pragmatica, quod nullo modo comprehenderit Casalia huius Fidelissimæ Ciuitatis,& per hoc soluere debeant, seruata forma contractuum,& instrumentorum.

16 Probatur octauò, quia alias fuisset lex iniqua respectu quorundam Casalium, præsertim Casalis Afragolæ, &c. quæ cum habuerit libertatem, proprijs creditorum pecunijs, & habeat etiam Iurisdictionem circa Ius panizandi, Portulaniæ, Baiuliuæ, Catapaniæ, Ius Dohanæ, prouentus ciuiles, & criminales, aliosque redditus, quos possidet dicta Vniuersitas, vti Baronissa, quæ corpora si locaret, maiorem summam reciperet, quam illam, quam correspondet creditoribus, & sic cum pecunia creditorũ dicta Vniuersitas maiores redditus haberet, quam solueret,& hoc vltra libertatem, quam habet, quod esset locupletari cum aliena iactura contra omnes leges Diuinas, & humanas,& violaretur publica fides, & si Regia Curia pecuniam haberet, necesse non esset inuenire mutuantes, quia ex *pragmatica 5. de censibus*, Vniuersitates poterant accipere ad septem pro centenario, cum Casalibus fuit cõcessus assensus ad eam summam, pro qua possent se concordare cum creditoribus, ergo si cum dicta noua pragmatica voluisset Princeps derogare assensibus præstitis creditoribus, pro causa tam fauorabili ad libertatem demanij manutenendam, vtique sequeretur leges destrui, & non daretur amplius cautela negotiandi cum Regio assensu, & sic totum corpus poneretur in collapsum,& fides publica corrueret, quod est graue,& periculosum, *l. 1. ff. de constitut. Principum, l. 1. §. meritò, ff. deposit. Gaballinus de emct. in proem. nu. 50. Gaillus lib. 2 obser. cap. 25 nu. 29. Peguere decis. 139. lib. 1. Decianus cons. 49. n. 6. vol. 3.* & verba cuiuscumque rescripti ad id, quod rationis est, limitari, & restringi debent, *l. 1. §. quod ait Prætor, ff. ne quid in loco sacro, l. regula 9. §. si quis, 5. ff. de iuris, & facti ignorãtia, l. cum pater, 77. §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. vltima, in principio, ff. qui petant tutores, l. milites, 15. ff. de re militari*, neque decipitur ratio, nec decipit vnquam,& verba cuiuscumque rescripti, vel alterius cuiuslibet cõcessionis principalis conformari debent iuri,& æquitati, etiam si natura verborum (quod in præsenti non est) non pateretur, vt voluit *glossa in cap. paratus 33. q. 1. Surdus de alimentis, tit. 8 priuil. 93. n. 50. & cons. 45. nu. 61. Homnedeus cons. 61. n. 28. vol. 1.* & nulla iusti ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ pro alio benignè, & fa-

& ſalubriter inducta ſunt in perniciem ipſius malignè conuertatur, *l. quod fauore, 8. C. de legibus, l. nulla, 25. ibi: Contra ipſorum commodum, ff. de legibus, l. plures, 19. C. de fide inſtrument.* non enim ſub alio clypeo cōtraxerunt homines dictorum Caſallum, niſi ſub dicto aſſenſu Regio, ergo dum acceperunt homines Caſalium à particularibus huius Ciuitatis duc. 30. m. ad ſex pro centenario, & ad maiorem ſummam duplici aſſenſu Proregis contra formam pragmaticæ D. Beltrani, ergo non poterunt, niſi legem obſeruare, quàm in ſuis contractibus dixerunt, nec alios decipere, quia ſub fide publica legis, iniquum putarunt leges alias decipi, *l. 1. C. de his, qui veniam ætatis impetrarunt, l. 1. §. ne quis quis, 8. C. de latina libertate tollenda, l. ſi quis penult. C. de omni agro deſerto, lib. 11. Giurba conſ. 34. nu. 227. & conſ. 80. nu. 11. & 14. Caualcan. de brachio Regio, cap. 2. n. 318.*

17 Probatur nonò, quia ſi aliqua eſſet difficultas, vtique procederet, quando pecunia eſſet exigenda ab Vniuerſitatibus, & Caſalibus, quæ iuridicè cogi debent ad ſoluendum, ſed quando creditores vellent exigere à particularibus obligatis, etiam quod pecunia iuiſſet ad cauſam publicam, poſita diſpenſatione, quòd particulares remaneāt obligati particulari nomine, & poſſint cogi ad ſoluendum, tam capitalia, quàm tertias, nemo poterit dubitare, quod hoc debitum reſpectu obligatorum iudicari debet, tanquam debitum priuatum, & non vti debitum Vniuerſitatum, ex quò ſic fuit conuentum, & diſpenſatum decreto Collateralis Conſilij, quia, alias ſi dicamus eſſet inutilis diſpenſatio, & cum expreſſè conuenerint, quòd eſſent obligati ad dictam ſolutionem, etiam quòd dicta Caſalia non poſſent cogi, vt in inſtrumentis apparet, ergo cum tale debitum ſit à particularibus contractum vti priuatis, non poterit comprehendi ſub *pragm. 18. de adminiſtrat. Vniuerſit.* nunquam enim Collaterale Conſiliū intendit prouidere ſuper debitis particularium perſonarum, vt patet in Ciuitate, & Regno, vbi quiſque exigit ſua credita ſecūdum poſita in inſtrumentis, & ſic fuit practicatum, & deciſum ad relationem Conſiliarij Petri Antonij Carauitę, vt refert *Reg. Rouitus tom. 1. cap. 77. per totum, & 59. & 61. tom. 2.*

18 Probatur vltimò, quia ſi vellet Collaterale Conſilium nouam publicare legem in caſu noſtro in beneficium Caſalium (quod non poſſumus ſperare, dum omnia ſunt clarè determinata cum publicatione pragmaticæ loquentis de datione inſolutum ex rationibus ſuprà adductis) eſt aduertendum ad conſiderationes diuerſas, quas habent Caſalia prædicta.

Primò enim ſunt Caſalia, cum quibus contraxerunt creditores immediatè cum eorum Regijs aſſenſibus, & pecunia fuit vinculata ſoluenda Regiæ Curiæ pro eorum Regio Demanio, & pro emptione Regiæ Siclæ, Portulaniæ, iuris venādi (vulgò *la caccia*) quæ ſunt corpora feudalia, quorum Caſalia habent poſſeſſionem.

Secundò, alij creditores contraxerunt cum dictis Vniuerſitatibus, & pecunia fuit vinculata pro ſoluendo iure panizandi, quod hæc Ciuitas Neapolitana vendidit pro donatiuo, cum quo ſuo Regi ſatisfecit.

Tertiò, alij creditores contraxerunt cum dictis Caſalibus ſoluentes pecunias pro dimittenda gabella farinæ, cum pretio cuius primo loco erat ſatisfaciendum pretium iuris panizādi alienati præteritis annis, ante hos contractus.

19 Inter quos creditores eſt diuerſa ratio, quia quantum attinet ad creditores Demanij, conſiderandum eſt, quod Caſalia non ſolùm gaudent libertate cum pecunia creditorum, ſed etiam poſſidēt corpora feudalia, de quibus ſuprà, quæ quando darentur creditoribus, ſatisfaciendum eſſet eiſdem, quò ad capitale, & tertias. Circà verò creditores, qui dederunt pecuniam pro reemptione iuris panizandi, dicunt, quod cum in impoſitione gabellæ farinæ à Caſalibus reemptæ, hoc reſtitui debet pro integro capitali, non ſolùm in conformitatem eiuſdem pragmaticæ, quæ ſic ordinauit, ſed etiam quia corpus ſpecialiter eis obligatum remanſit extinctum, in beneficium Vniuerſitatum, cum impoſitione dictæ gabellæ, ex quo pretio ſatisfaciendum erat capitale iuris panizandi; creditores verò, qui ſoluerunt pecuniam pro reemptione dictæ gabellæ ſuas habent emptiones ſuper fructibus eiuſdem gabellæ cum iure dominij, & eorum fundus ſpecialiter exiſtens, & propterea iſtis in conformitatem memorialis fideliſſimi Populi Neapolitanī (ex quo placuit S. E. & eius Collaterali Cōſilio promulgare pragmaticam dationis inſolutum) aſſignari deberet in eorum beneficium gabella, & ſic Caſalia remanerent franca à debitis contractis ex dicta cauſa, & ipſi creditores habita gabella ſoluerent pretium iuris panizandi creditoribus, qui ſoluerunt pecuniam ad talem effectum, & hoc non poſſunt Caſalia negare, ſi recuſabunt ſoluere tertias ad rationem conuentam.

20 Sunt etiam alij creditores, qui non contraxerunt cum Vniuerſitatibus, ſed ſolùm cum alijs particularibus, qui in conformitatem

tatem suarum obligationum, semper creditoribus corresponderunt, & in quasi possessione existunt, quorum causa remitti debet iudicio Sacri Consilij, quando vellēt dicti debitores prætendere non teneri, quia debitum sit vniuersale, postquam in eorum causis est multiplex consideratio, tum in facto, tum in iure, & sunt plura decreta, & sententiæ in S. C. prouti factorū diuersitas occurrit, quia Regiæ Pragmaticæ (quæ annullarunt obligationes factas à particularibus Vniuersitatum, etiam proprio nomine pro debitis Vniuersitatum, sine assensu Regio) locum non habent, quando creditores expresse ab initio noluerant negotiari cum Vniuersitatibus, sed solùm cum particularibus vtij talibus, quorum sunt eorum fidem sequuti, & vti particularium obligatorū proprio, & principali nomine, ita dicūt *Capyc. Latr. consult. 150. n. 53. to. 2. Capiblancus de Baronibus, cap. 83. nu. 20. Regens de Marinis tom. 1. cap. 87 nu. 50. & tom. 2. cap. 59. nu. 2. Nouarius in pragm. 11. nu. 11. de administr. Vniuersit. Thorns par. 1. in verbo instrumentum certorum annuorum introituum, & par. 3. in verbo creditor, qui tot annuos introitus*, & hoc multò magis, quia tales creditores non exigerunt, nec recognouerunt nunquam pro debitrice Vniuersitatem, itaque respectu horum creditorum S. C. Iudex ordinarius, inter partes iustitiam faciet.

21 Ex quibus apparet euidenter de iustitia, quæ omni, qua decet reuerentia representatur Collaterali Consilio, quam habent creditores, qui cum Casalibus Fidelissimæ Ciuitatis Neapolis negotiarunt cum proprijs pecunijs, & Vniuersitates, seù Casalia gaudent non solùm libertate propria demanij, franchitijs, seruitiorum personalium, sed etiam iure panizandi, & redditibus gabellæ farinæ, Siciæ, Portulaniæ, & iuris venandi, ac aliorum corporum feudalium, cum quibus fructibus possent etiam extinguere capitalia vltra solutionem tertiarum, ad rationem conuentam in instrumentis, & nunc in compensationem tot beneficiorum Vniuersitatibus, & Casalibus factorum, offerunt beneficium pragmaticæ prædictæ, supponentes aereè, cum reuer. sub illa comprehendi, sed à vobis Patres, qui estis lex animata in terris, aliud nō sperant creditores ob istas, & alias rationes in vestro pectorum scrinio repositas, excludi eorundem Casalium prætensiones, tamquā in pragmatica non comprehensa, sed inclusa in corpore huius Ciuitatis, vti eorum membra.

22 Quia verò in hac eadem facti specie fuit disputatum Romæ, an pragmatica prædicta reducens censum, aliosque redditus ad quinque pro centenario, afficiat etiam Ecclesiasticos creditores Vniuersitatuum in Regno Neapolis, cum à Magistratibus sæcularibus ad quos pertinet sit facta.

In qua quæstione duæ sunt opiniones, prima dicit negatiuè, & ita pluries declarasse Sacrā Congregationē refert *Iacob. Pignatellus in consultat. canon. consult. 495.* & hoc de anno 1654. in vna Nouariensi, & in vna Neapolitana de anno 1652. his verbis.

Sacra Congregatio Eminentissimorum Cardinalium, super immunitate, ac libertate Ecclesiastica, & controuersijs iurisdictionalibus præpositorum, visis pragmaticis, ac præcipuè illa, quæ fuit sub die 5. Septembris proximi præteriti publicata super reductione ad quinque pro centenario annuorum reddituum, & gabellarum cum Regio assensu emptorum, siue alio quocumque modo acquisitorum, &c. post maturam discussionem, facto verbo cum Sanctissimo Domino Nostro declarauit, & declarat, omnes, & singulas prædictas pragmaticas, necnon quascumque alias ordinationes super præmissis emanatas, & publicatas non comprehendisse, neque comprehendere, & non potuisse, nec posse comprehendere Ecclesias, Monasteria, loca pia, nec personas Ecclesiasticas, earumque res, bona, iura, redditus, prouentus, & gabellas ab eis, vel pro eis, ac eorum nominibus emptos, empta, vel ab alio quouis titulo acquisitos, & acquisita, & quocumque modo ad eos, & ea spectantes, & pertinentes, ac spectantia, & pertinentia, & propterea nullum ex dictis pragmaticis, & alijs quibuscumque ordinationibus illatum fuisse, nec esse, nec inferri potuisse, nec posse præiudicium, sed liberum illis fuisse, ac esse in quibuscumque iuribus eis, ac cuilibet eorum competentibus, proinde, ac si pragmatica, ac ordinationes prædictæ non emanassent.

Insuper pro executione huius decreti eadem Sacra Congregatio facto verbo cum Sanctissimo, iniungendum censuit, ac iniunxit omnibus, & singulis Archiepiscopis, Episcopis, ac alijs Ordinariis inferioribus, quòd eisdem Ecclesijs, Monasterijs, & locis pijs, ac personis Ecclesiasticis efficacis defensionis præsidia in permissis assistant, & contra quascumque personas, Collegia, Ciuitates, Vniuersitates, & loca, quāuis alias exēptas, & exēpta, & quouis priuilegio, titulo, ac præheminentia suffultos, & suffulta, licet specialiter, nominatim, ac indiuiduè, alias exprimendas, & exprimenda contradicentes, & contradicentia, ac se opponentia, obseruantiæ, & executioni præsentis decreti, seù illud quomodocumque impedientes, vel differentes, ac suspendentes, vel aliter quouis modo impugnantes, siuè illi petere, obseruare, & exequi recusantes, & recusantia pro-

procedant, ac procedere debeant ad declarationem excommunicationis, ac interdicti, eiuſ generalis oppoſitionem, affixionem, & publicationem, & ad alias quaſcumque pœnas à Sacris Conciliis, canonibus, & conſtitutionibus Apoſtolicis inſtictis, & ita declarauit, & declarat, non ſolùm prædicto, ſed & omni meliori modo, &c.

Doctores, qui allegantur per *Pignatellum vbi ſup.* dicunt, quòd licèt verba pragmaticæ non videantur infringere libertatem Eccleſiaſticam, eam tamen infringunt quo ad mentem, faciendo fraudem de perſona ad perſonam, tum quia nulla diſpoſitio generalis comprehendit caſus, vel perſonas in ſpecie priuilegiatas, & generalis diſpoſitio non comprehendit, quod in ſpecie non poteſt, *l. Lulius, §. penult. ff. ad municipalem*, ergo ſicuti non poſſunt directè, ita nec indirectè defectu poteſtatis afficere Eccleſias, & Eccleſiaſticos, ſeu illis præiudicia inferre. *Abbas, Laderchius, Riminaldus, Pariſius, & alii apud Pignatellum d. conſult. 496. num. 3.* qui dicit, quòd in tali caſu poſſet Epiſcopus ſic ſtatuentem, cogere, vt declarat ſe in ſuo ſtatuto, ſe, & Eccleſiaſticos non comprehendere, quod ſi ille facere noluerit, debet ipſe Epiſcopus propria authoritate illud tollere, ac declarare irritum, atque nullum, vt ait *Sacra Congregatio die 7. Decembris 1632. apud Pignatellum vbi ſupra*, quia Princeps nullo pacto poteſt ſtatuere abſque ſpeciali Summi Pontificis facultate, ſiue approbatione; quòd redditus, & credita ſpectantia ad Eccleſias, Monaſteria, loca pia, & perſonas Eccleſiaſticas, quorum iuribus, ſiue ex contractu, ſiue ex legum, aut Sacrorum Canonum diſpoſitione, vel aliunde prouenientibus, nihil omninò detrahere, aut derogare poteſt, cum nullam habeat ſuper eis iuriſdictionem, *cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſtitut. Carolus de Graſſ. de effectu clericat. effect. 2. n. 10. & ſeq.*

23 Sed ſecunda opinio veriſſima eſt, teneri clericos ad leges obſeruandas diſponentes de taxa cenſuum, panis, & vini, ac alias politicas, quas ſeruare tenentur, & ſi tranſgrediantur poterunt puniri, vt dicunt *Auendanus de cenſibus, cap. 32. nu. 10. Lazarte de decima venditionis, cap. 10. n. 3. Mexia in prag. taxæ panis, concluſ. 5. nu. 39. Salas de emptione, & venditione, dub. 9. nu. 2. Diana reſol. 8. in principio*, idem *Salas de legibus, lib. 3. cap. 34. num. 8. Sayrus lib. 3. de claui Regia, cap. 4. nu. 17. Caſtillus tomo 7. cap. 8. nu. 28.* & poſt alios *Salzed. de lege politica, lib. 1. c. 4. nu. 18.* & hoc caſu ait *Salzedus n. 21.* poterit Princeps laicus coercere ſecundùm leges, & ſuam defendere Ciuitatem, quia ciuilis Reſpublica eſt per ſe ſufficiens ſeipſam defendere etiam à clericis, ſiue incurſu excommunicationis, nec derogatur immunitati Eccleſiaſticæ. Accedit, quòd cum Vniuerſitates Regni debitrices Eccleſiaſticis, Monaſteriis, &c. conueniuntur ab Eccleſiaſticis ad ſoluendum annuum redditum, vel cenſum, iuxta conuentionem habitam inſtrumentis, conueniri debent coram Iudice laico competente cõtrà debitores laicos, quo caſu non poteſt Iudex laicus non ſeruare pragmaticam taxantem cenſum ad quinque pro centenario, ergo non benè dixit Sacra Congregatio, quòd Epiſcopi debent occurrere contra talem pragmaticam, ſed benè indiſtinctè tam contra laicos, quàm contra Eccleſiaſticos pragmatica ſeruatur, caueas ergo a S. Congregatione allata per *Pignatellum conſult. 496.* & ſequere, quod in præſenti dicimus, quod nõ poteſt aliter practicari, tum quia pragmatica loquitur, nulla facta mentione de Eccleſiaſticis, tum quia eſt lex politica taxatiua pretii, quæ ligat clericos, & Eccleſiaſticos, ad notata per *Frantum deciſ. 9.* concordant *Menoch. conſ. 800. Surdus conſ. 301. nu. 10. D. Pratus cap. 27. tom. 2. nu. 10.* quia hoc eſt legitimum pretium, quod à Principe taxatum eſt, *Molina diſp. 394. Salas de contractibus de empt. & vendit. dub. 7. & ſeq.* & quod clerici ſubiiciantur indirectè, & coactè quo ad pœnas æternas; probat *Daniel de nobilibus, q. 61. & ſeqq. de Luca Neapoli impreſſ. in add. ad Frãcum, deciſ. 9. per totam*, & per alios citatos ab *Arguiano lib. 2. controu. 15. & à Salzedo d. cap. 4.* apud quos innumeri citantur pro hac vera ſententia, & rogo videri *Formoſinum in cap. Eccleſiæ S. Mariæ, de conſtitut.* per plures quæſtiones, quas ibi examinat ad materiam; etenim ego hanc quæſtionem propoſui, nè totum Regnum ab Epiſcopis ſubiiciatur interdictis localibus extrà propoſitum.

SVMMARIVM.

1. *Beneficiorum permutatio habentium curam animarum poteſt fieri coram Epiſcopo.*
2. *Beneficiorum permutatio, an, & quando poſſit fieri coram Vicario.*
3. *Beneficiorum permutatio, tenui cum pingui, an poſſit fieri coram Ordinario, & an poſſit inequalitas compenſari penſione aliqua.*
4. *Beneficiorum permutatione ſecuta, qualiter, & à quo Bulla expediantur.*
5. *Beneficiorum permutatio, an poſſit fieri quolibet menſe coram Ordinario, & quid de ſimplici renunciatione eiuſdem.*
6. *Beneficiorum permutatio, an poſſit fieri corã Ordinario ſi vnum ſit collatiuum, alterum iuris patronatus.*

7 Be-

7 *Beneficiorum permutatio, an, requirat causam, & quando.*
8 *Beneficiorum permutatio coram Ordinario, an sit examinanda causa coram eodem, &c.*

ARGVMENTVM.

Beneficiorum etiam Curatorum permutatio, fieri potest coram Episcopo, sed non coram Vicario, nisi habeat mandatum conferendi beneficia, eorundem permutatio fieri potest, vt supra, licet vnum sit pinguius, alterum non, sed an possit inequalitas compensari, cum aliqua pēsione, & poterit quocumque mense fieri, sicut & resignatio, à quo tamen expediantur Bullæ patet hic: Causa requisita in permutatione est approbanda per Ordinarius.

PRO
D. Antonio Riccio
CVM
Suo Episcopo.

Controuersia LXXI.

1 QVæritur primò, An beneficij permutatio, habentis curam animarum fieri possit coram Episcopis?

Respondeo affirmatiuè, dummodo ex alia causa beneficia ipsa non sint reseruata, *cap. cum vniuersorum, cap. cum olim, de reseruatione, cap. vnico, de rerum permutatione, in 6. Rebuffus in praxi, tit. de permutatione beneficiorum, nu. 36.* Et patet ex *Bulla Gregorii XIII. de publicandis resignationibus,* vbi habetur, quod debet fieri publicatio de beneficijs etiam permutatis coram Ordinario; ergo supponitur permutationem etiam fieri posse coram Ordinario; licet nō possit fieri triangularis, vel quadrangularis; & in hac permutatione non requiritur noua collatio, sed statim quod superior admittit permutationem prædictam, absque alia collatione transfert illa inuicem in alterutrum, & eo ipso permutatio perfecta remanet. *Zecchius de Republica Ecclesiastica, de beneficiatis, nu. 8. Quaranta in verb. beneficiorum permutationes. Gonzales regul. 8. glos. 14. nu. 32. Garzia par. 11. cap. 4. à nu. 62. Barb. de potest. Episcopi, alleg. 69. nu. 9. Viuianus par. 2. lib. 12. de iure patr. cap. 5. num. 25.* idem *Barb. de iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 13. nu. 171. cum seqq.* qui omnes reprehendunt *Parisium lib. 5. de resignat. benefic. q. 6. nu. 231.* credentem non posse hodie Episcopos admittere beneficiorum permutationes non enim aduertit *Parisius ad Constitut. Pii V. 58. incipientem, Quanta,* sed solùm uidit *Parisius Bullam Pii V. 42.* vt benè DD. omnes citati; & dixit *Rota decis. 190. ex illis de anno 1626. vsque ad annum 1630.*

2 Ad hanc eandem permutationem faciēdam, licet non extendatur facultas Vicarij Episcopi, quia non habet potestatem beneficia conferendi; posito tamen speciali mādato admittendi resignationes prædictas ex causa permutationis benè valet coram solo Vicario facta renunciatio, iuxta *text. in cap. quæsitum de rerum permutatione,* post *Gartia, Barb. & alii vbi supra;* immò sufficere potestatem concessam Vicario admittendi renunciationis, benè dicit *Ferdinand. Castruspalans tom. 2. de benefic. tract. 13. disp. 6. puncto 2. §. 3.* & si beneficia sita essent in diuersis Diæcesibus vtriusque Episcopi cōsensus requiritur DD. supra citati; Non tamen esset admittenda coram Ordinario permutatio beneficij non dum acquisiti, vt contra *Less. lib. 2. cap. 34. n. 199.* dicit *Castrus palans d. disp. 6. punct. 2. §. 3.*

3 Quod adeò verum est, vt possit etiam coram Ordinario fieri permutatio de beneficio tenui cum pingui; vbi tamen quærunt DD. an inæqualitas fructuum inter pingue, & tenue beneficium compensari possit cùm aliqua portione annua, soluenda ab eo, qui pingue accipit beneficium, & vtrum hoc fieri possit absque simoniæ labe coram eodem Ordinario: & ex *Nauarro consil. 43. nu. 4. de simonia. Felino in cap. quia verisimile, de præsumpt. Ancharano* sic in terminis consulente *in conf. 279.* sic dicit doctissimus *Gonzalez in d. regul. 8. glo. 14. num. 38.* posse hoc optimè fieri, non quidem per pactum ab ipsis beneficiatis (quo sensu loquuntur *Garzia par. 1. de beneficiis, cap. 5. nu. 141. cum seqq.* & alij, quos sequi- *Castruspalaus tom. 3. de simonia, disp. 3. puncto 6.*) sed posse Episcopum ex officio mandare, quod recipiens beneficium pinguius soluat aliquam pensionem suo tempore duraturam ad coæquandos fructus vtriusq; beneficij commutati, licet hoc non possit fieri ex pacto ab ipsis permutantibus.

4 Sunt verò Bullæ expediendæ, stante dicta reciproca permutatione, quantum attinet ad vtrumque beneficium coram Ordinario; & quidem respectu eius, qui accipit

pit beneficium Curatum coram examinatoribus Synodalibus examinari debet, vt pluries ſe practicaſſe refert *Viuian. lib. 2. de iure patron. cap. 5. n. 29.*

5 Quæritur ſecundò, vtrum hæc permutatio, fieri poſſit, in quolibet menſe coram Ordinario?

Reſpondetur affirmatiuè; ſicut & in quolibet menſe poſſunt admittere renunciationes ipſimet Epiſcopi; niſi aliunde beneficia prædicta, ſint reſeruata, quia quoad effectum reſeruationis non dicuntur beneficia verè vacare ex cauſa permutationis: hinc qui eſt prohibitus acquirere non prohibetur permutare, latè *Molina de primogenitura, lib 4. cap. 6. à n. 47.* Hinc decidendum etiam, quod ſi à Papa concedatur Indultum Regi, vel alteri de percipiendis fructibus primi anni ex beneficio in aliqua Diæceſi vacaturo, tale indultum non comprehendit beneficium, quod permutatur, latè, & in terminis *Gonzalez d. regula 8. gl. 14. à nu. 38. cum pluribus ſequent.* ſequitur *Viuianus d. par. 2. lib. 2. cap. 5. nu. 27.* Declaratum per *Sacram Congregationem* refert *Barb. de iure Eccleſiaſtico, lib. 2. cap. 15. §. 5. nu. 174. in fine;* poſſe ſcilicet permutationem prædictam omni menſe fieri coram Ordinario.

6 Quæritur tertiò, an fieri poſſit permutatio beneficij liberi, cum beneficio iuris patronatus, & an requiratur conſenſus Patroni?

Reſpondeo, poſſe fieri patrono tamen conſentiente, *cap. decernimus, 16. q. 1.* immò ſi Epiſcopus admittet permutationem prædictam erit ipſo iure nulla; licet reconualeat per ſuperuenientem patroni conſenſum tacitum, vel expreſſum; teſte eodē *Viuiano vbi ſupra, nu. 23.* Immò ſi Beneficiatus reſignet beneficium iuris patronatus, non expreſſo, quod ſit patronatus, patronus alium præſentare ad dictum beneficiū, vacans per dictam reſignationē poteſt *Garſia par. 11. cap. 2. nu. 35.* etiam ſi in reſignatione, adeſſet clauſula. Non aliàs, aut alio modo, vt benè *Pariſius lib. 1. de reſignat. beneficiorum, q. 3. in fine,* hoc enim patitur culpa reſignantis, vt in praxi practicatum refert *Viuianus lib. 11. cap. 5. nu. 28. in fine.* Hic tamen conſenſus patroni ſufficit ſi requiratur, licet non ſequatur, præſertim quando adeſt iuſta cauſa eam faciendi, prout ſemper adeſſe debet, vt in terminis dixit *Rota coram Reu. Domino Pirouano anno 1628. menſe Iunii,* vt videre eſt in *deciſ. ab anno 1616. vſq; ad annum 1628. in deciſ. 190.*

7 Quæritur quartò, an in permutatione requiratur cauſa?

Reſponſio communis eſt; permutationē beneficiorum iure prohibitam eſſe, *cap. minoribus, de præbendis, cap quæſitum, de rerum permutatione*, quæ quidem prohibitio, vt relaxetur, iuſta, & legitima cauſa requiritur; hæc autem cauſa debet eſſe neceſſitas, vel vtilitas: Et quidem ſi neceſſitas, vel vtilitas ſit Eccleſiæ, nulla eſt ratio dubitandi cur fieri non poſſit. Tota verò controuerſia eſt inter DD. an fieri poſſit ob ſolam vtilitatem perſonarum, earumque expeditionem? In qua quæſtione, licet poſt alios, quos refert *Nouarius in ſumma Bullar. par. 1. fol. 109 à nu. 13.* ſequatur ipſe opinionem, ſcilicet requiri neceſſitatem, vel vtilitatem Eccleſiæ, non verò ſufficere vtilitatem permutantium: tamen verior videtur ſententia *Gloſſæ magiſtræ, in cap. cum vniuerſorum, de rerum permutatione,* vbi *Abbas num 7. Lambertini,* & aliorum, quos refert; & ſecundum quam deciſum fuiſſe in noſtra Curia Archiepiſcopali Neapolitana teſtatur recolendæ memoriæ *Epiſcopus Riccius par. 1. deciſ. 43.* ergo cum ſic deciderit Curia noſtra Archiepiſcopalis, cur non ita decidere debet eius ſuffraganea Curia Nolanæ Diæceſis, cum ſint cætera membra confirmanda capiti; & ſic etiam dicit *Garſia de beneficiis, par. 11. cap. 4. à nu. 44.* omninò videndus, quia latè explicat materiam.

8 Quæritur vltimò; an ſi fiat permutatio coram Ordinario, ſint obligati permutantes allegare cauſam permutationis, & illā Ordinarius examinare debeat?

Reſpondeo eſſe allegandas, & examinādas: immò ſuperiori teſtāti adeſſe cauſam, niſi cognitionem ipſius præmiſerit credendum non eſſe: poſt alios dicit *Garſia dicta par. 11. cap. 4. nu. 94.* quem ſequitur *Caſtruſpalaus de benefic. tract. 13. diſp. 4. puncto 3. §. 1. in fine,* ſed in caſu noſtro noſter Parrochus ſuam cauſam ſufficientem allegat, eamque promptus eſt probare; dum ſcilicet de facto in continuò rumore ſcandalum populo præbente, eſt cum ſuis comparochis: eodem munere ſuo fungi non poſſit, in prædicando, & in alijs faciendis, quæ quidem omnia ſcandalum populo præbent, cum maximo animarum diſpendio.

SVMMARIVM.

1 *Sequeſtrum factum ſuper ducatis 100. m. remanſis in Bancis per mortem Eminentiſſ. Cardinalis Filamarini.*

2 *Sequeſtrum prædictum cur factum per Cameram Apoſtolicam.*

3 *Archiepiſcopus, Epiſcopus, & c. poſſunt pu-*

Hhhh *nire*

nire delicta pœnis pecuniariis.
4 Trid. sess.25. de reform. cap.3 & 14. *explicatur.*
5 *Episcopus pauper sibi potest applicare pœnas, consulta Sacra Congregatione.*
6 *Pœnas clericorum non residentium, & concubinariorum semper applicat ad pias causas.*
7 Textus in cap. Presbyteris, de pœnis *explicatur.*
8 *Pœnas pecuniarias Episcopum non posse imponere, qualiter intelligatur.*
9 *Episcopus iure communi sibi applicabat pœnas pecuniarias, sed non hodiè.*
10 *Episcopus qualiter possit mulctare laicos pœna pecuniaria.*
11 *Pœnas pecuniarias neque applicabit Episcopus sibi, nec suo Vicario, nec Cameræ Episcopali.*
12 *Pœnas pecuniarias sibi Episcopum posse applicare, an consuetudine permitti possit.*
13 Trid. *nullam agnoscit differentiam inter pœnas, & mulctas.*
14 *Legis mens potius est attendenda, quàm verba*
15 *Cócubinarij clerici, & laici qualiter ab Episcopo puniantur pœna pecuniaria.*
16 *Concubinarius quis propriè dicatur.*
17 *Concubinarij nomine non venit simplex incontinentia, vel simplex fornicatio.*
18 *Concubinatio, & simplex fornicatio punitur Neapoli inter clericos.*
19 *Pœnam pecuniariam laico concubinario impositam non potest Episcopus sibi applicare.*
20 *Episcopus potest facere compositiones pluribus concurrentibus.*
21 *Episcopus quæ crimina componat, & quæ non.*
22 *Sacræ Congregationis plures declarationes ad materiam adducuntur.*
23 *Episcopus de pœnis, an possit reficere carceres Ecclesiæ*
24 *Pœnæ pro delictis possunt applicari pro reparatione aliarum Ecclesiarum non Cathedralis.*
25 *Vicarius Capitularis ad quid applicare tenentur pœnas.*
26 *Episcopus pluribus ex causis componit delicta, & quæ sint.*
27 *Episcopus an possit facere compositionem post sententiam vigore reseruationis.*
28 *Episcopus quid seruare debeat in componendis delictis.*
29 *Episcopus si modum excedat in componendo delicta, an detur appellatio.*
30 *Pœna degradationis non potest componi ab Episcopo.*
31 *Episcopus punire potest laicos cócubinarios etiam pœna excommunicationis.*
32 *Episcopus an habeat Fiscum, dubitant DD.*
33 *Episcopus potest partem pœnarum applicare suo Fiscali.*
34 *Pœnas Episcopus non potest applicare Cursoribus suis, nec depositario pœnarum.*
35 *Episcopus an possit dispensare in lege Pontificia.*
36 *Episcopus quando possit commutare legem Pontificis.*
37 *Inquisitores an possint punire hæreticos, & suspectos pœna pecuniaria.*
38 Text. in cap. cum Matthæus de Hæreticis, *adducitur, & resoluitur*
39 *Inquisitores Italiæ non puniunt pœna pecuniaria, nisi consulta Sacra Congregatione* S. Officii, *non sic in Hispanijs.*
40 *Inquisitores Italiæ tenentur reddere rationem Congregationi Sancti* Officii *pœnis, & mulctis.*
41 *Pœna pecuniaria quando imponatur ab Inquisitoribus, & quibus in casibus.*
42 *Inquisitores pœnas pecuniarias, quibus tenentur applicare.*
43 *Inquisitores qualiter differant ab Episcopis in pœnis applicandis.*
44 *Concilium Narbonense qualiter prohibuit Inquisitoribus pœnarum applicationem.*
45 *Episcopo an sit credendum asserenti applicasse pœnas ad vsus pios.*
47 *Episcopo diffamato non est credendum, secus si non sit diffamatus.*
47 *Pater vsusfructuarius bonorum filij, ob malam administrationem priuatur vsufructu.*
47 Textus in cap. nobilissimus 97. dist. *adducitur.*
49 *Vulgaris narratio facti adducitur cum decreto Apostolico Nuntiaturæ Neapoli.*
50 *Eminentissimus Cardinalis Caracciolus Archiepiscopus Neapolitanus laudatur.*
51 *Pœnæ adducuntur Fiscales in Curia Archiepiscopali seruandæ.*
52 *Liquidationis pœnæ an in clerico procedatur.*
53 *Rota Romana non admittit pœnam liquidationis, & quid in Curiis Episcopalibus.*

ARGVMENTVM.

Tridentini Decreta sess. 25. *& cap.* 14. *de reformatione ex Bulla* 19. §. 1. *Pij Quinti*, disponẽtia, Episcopos, ac Archiepiscopos, non posse applicare ad vsum proprium, penas compositio delictorum, &c. explicantur. Inquisitoribus etiam Concilium prohibeat disputatur. An

An sit credendum Episcopo dicenti pœnas applicasse ad vsus præscriptos à *Trident.* vel sit aliter probandum. Pœnæ exigendæ in Curia Archiepiscopali quales sint, & quę sint illę, quas ad vsus proprios conuertere possit; quas ad vsus pios Eminen. Cardinalē Philamarinum Sacros Canones, *Trid.* decreta, & Bullam Pij Quinti strictissimè seruasse obstenditur, cum doctissimi cuiusdam Viri narratione, materna lingua confecta, ac decreto Reuerendæ Nuntiaturæ Apostolicę in hac materia, vt possint omnes Episcopi, & Archiepiscopi, Eminentissimum illum Dominum pro exemplo habere, vt in alijs, ita in hac materia.

PRO
Hærede Eminentiss. quondam Cardinalis Philomarini

CVM
Reuerenda Nuntiatura Apostolica Neapolitanâ.

Controuersia LXXII.

1 POst mortem Eminentissimi Cardinalis, & numquam satis laudati Ascanij Philomarini, de quo celebrem mentionem facit nouissimè Illustrissimus Episcopus Ludouicus Donius in tribus voluminibus Florum Historiæ S.R E. Cardinalium *tom.* 1. anno Christi 1381. in vita Petri Tomacelli, qui fuit Bonifacius Nonus, *fol.* 415. *nu.*8. adducens Ciacconium dicentem, Bonifacium creatum Papam matre viuente, quæ fuit Gratimola Filomarina, aliàs Catarinola Filomarino; ab inimicis, & maleuolis fuit Romæ cæcum datum memoriale, vt Thesaurarius Apostolicus sequestrū apponeret super ducatis centum mille de contantis, remansis in Bancis Montis Pietatis, Pauperum, & A.G. P. non sub prætextu spolij, cum Eminentissimus Cardinales Archiepiscopi, vel Episcopi in suis Diœcesibus residentes, ibique morientes vigore indultorum eis concessorum si testantur non faciant spolium, dummodo moriantur in residentia, quia si extra residentiam faciunt spolium, sic tamen Eminentissimus Cardinalis breue habebat, & indultum à Sanctissimo Vrbano VIII. cōcessum, vt siue moreretur in residentia, siue extra nunquam faceret spolium, sed fuit factū sequestrum sub prætexta, quod pœnas, & mulctas pauperibus, & locis pijs applicandas, vigore Concilij Tridentini sibi ad vsus proprios applicauerit, ob
2 quod litterę missę nobilissimo Viro Illustriss. D. Nuntio Apostolico Roccio, & ab eo commisso negotio nobilissimo Viro, atque integritate conspicuo Auditore Sanpero, fuit factum sequestrum, quod deseruit ad Canonizationem; vt ita dicam vitæ innocentissimæ dicti Eminentissimi, & propterea visis videndis fuit sublatum sequestrum maxima cum ædificatione totius Ciuitatis Neapolitanæ, quæ gloriari semper poterit illum habuisse Pastorem, & quia plura dubia disputata fuerunt in tali sequestro tollēdo, placuit omne, quod occurrit in præsenti attingere ad eiusdem Domini Eminentissimi Cardinalis innocentiam omnibus notam, maleuolis etiam inuidendam, & ad Illustrissimam Filamarinorum familiam omnibus honoribus dignam, in hoc libello inseruiendam, & sic per conclusiones procedendo totam explicabo materiam, sit ergò.

3 Prima conclusio, potest Archiepiscopus, vel Episcopus imponere pœnas pecuniarias, *cap. dilectus, de officio Ordinarii,* vbi *D. Fagnanus ait ex Triden. sess.* 23. *cap.* 1. posse punire non residentes, & *sess.* 25. *cap.* 3. loquitur de mulctis, quæ ob contumaciam irrogantur, & *sess.* 25. *cap.* 14. loquitur de pœnis in concubinarios, & cum ex speciali Constitutione Synodali Archiepiscopi Vlisbonensis, fuisset dispositum pœna pecuniaria puniri laicos, qui in diebus festiuis tempore prædicationis res venales exponerent, fuit dubitatum, an Archiepiscopus teneretur has pœnas applicare locis pijs, & fuit in Sacra Congregatione decisum quod sic, quia licet iure antiquo secundum DD. præsertim secundùm Hostiensem potuisset Episcopus pœnas impositas à statuto, & Synodo in proprios
4 vsus conuertere; tamen hanc opinionem reijcit *Trid. sess.* 24. *de reform. cap.* 3. vbi dicitur applicandas ad opera pia, nec posse in proprios vsus Episcopos conuertere, eamque reiecit etiam Sacra Congregatio, nisi in casu indigentiæ. Idque etiam in pœnis pecuniarijs Synodalibus, vt latè *Fa-*
5 *gnanus in d. cap. dilectus, de officio Ordinarii,*

nouissimè *Giptius ad Regentem Capycium Latro decis. 177. tom. 2. à num. 11. cum seqq.*
Quod si Episcopus verè indigeat, poterit
sibi applicare, sed consultus faciet, si pro
6 talibus applicationibus sibi, vel suis offi-
cialibus faciendis ad Sedem Apostolicam
recurrant, *D. Fagnanus in cap. Præsbyteri,
nu. 22. de pœnis. & in d cap. dilectus, de offic.
Ordinarii, nu. 18. in fine.* Notauit etiam *Fa-
gnanus in d. cap. dilectus, nu. 9. & 10.* quòd si
Episcopus indigeat, poterit retinere eas
pænas pecuniarias, quæ à Sacris Canoni-
bus, vel Synodalibus statutis, pro delictis,
ad certam quantitatem fuerint præfinitę,
eas autem, quæ vel ab eius arbitrio, vel per
sententiam, nulla præcedente Canonum,
vel Statutorum Synodalium determina-
tione imponantur nequaquam alijs, quam
pijs locis, vel vsibus applicare posse: Verū
pænas Clericorum non residentium, etiam
concubinariorum, & mulctas pecuniarias
semper piis locis esse applicandas, vt in
Trid. vbi supra, iure tamen communi adest
textus in cap. Presbyteri, de pœnis, vbi com-
7 positionem Presbyteri interfecti iubet
Pontifex pro dimidia parte in Ecclesiæ
vtilitatem, pro altera in eleemósynam
erogari, vt ibi notat *glossa in verbo vtilita-
tibus, Fagnanus in d. cap. dilectus, nu. 13. DD.
in cap. cum sit nimis, §. vlt. de feudis, Corneus
cons. 19. lib. 2. Farinaceus tom. 1. q. 19. n. 50.
Iulius Clarus in §. finali, q. 80. Mauritius de
Alzedo de præeminentia Episcoporum, par.
1 cap. 12. nu. 90. Barbosa de potestate Episco-
pi, par. 3. alleg. 107. nu. 16.* qui dicunt Epi-
scopum saltem ex Consuetudine habere
Fiscum. & idem *Barbosa nu. 18. Zerola in
verbo compositio, §. 20. Bardi lib. 3. var. q.
10. sect. 12.* videntur Episcopum non habe-
re onus applicandi has pænas ad opera
pia, subdit deinde *Barbosa nu. 19.* sed hone-
stiùs esse ad effugiendam vitæ suspicionē,
vt has pænas Episcopi non sibi retineant,
sed in pio vsus erogēt; at *D. Bardi d. sect. 12.*
tenet contrarium ex *Concil. 8. Trident. sess.
25. de reform cap. 3.* vbi dicit has pænas esse
applicandas ad opera pia, & ita post alios
Bardi vbi supra.

8 Dices, non potest Episcopus imponere
pænas pecuniarias ex *cap. pauper, 11. q. 3.
cap. si lapsis, 50. dist. cap. 3. de pœnis, cap.
irrefragabili, §. vltimo, de officio Ordinarii,
cap. vt clericum, de vita, & honestate cleri-
corum*, in quibus iuribus habetur, quòd de-
linquentes non sunt puniendi in pecunia,
quia personæ delinquunt, & non pecunia,
§. oportet, coll. 3. de mandatis Principum,
quare pænas suos debet habere authores,
l. sancimus, C. de pœnis, hinc Isidorus ait,
quod non violatur auro iustitia, nullamq;
reus nō cōmittit pænam, quam scit posse
redimere, ex *d cap. pauper, 11. q. 3. & Ho-
stiensis in summa, in tit. de officio Ordinarii,
§. quod pertinet, nu. 4* dicit, quòd delicta
debent puniri secundum statuta Cano-
num, & non secundùm quæstum pecunię;
quo argumento mouētur *Segura de Auo-
los, par. 2. cap. 10. per totum*, ad dicendum
non posse Episcopos punire delinquentes
pæna pecuniaria, & probari potest ex au-
thoritate *Francisci Alfari de officio Fisca-
lis, glos. 9. nu. 9.* qui tenet Episcopum non
habere Fiscum.

Respondeo, omissis pluribus solutionibus, de
quibus *de Auolos vbi supra*, posse Episco-
pos talibus pænis punire etiam laicos in
delictis mixti fori contra *Regentem de Vi-
co in pragm. Regni Sardiniæ tom. 2. tit. 6. cap.
6. nu. 7. Farinaceus tom. 1. cap. 19. num. 51.*
quia ex talibus delictis Ecclesiasticæ iuris-
dictioni se subijciunt, *cap. statuimus, 16. q.
1. cap. quisquis, 18. q. 4. Abbas in cap. licet,
de pœnis*, & iura in contrarium adducta
procedunt, quando pæna pecuniaria esset
excessiua, vel quando sibi applicaretur ab
Episcopo.

9 Licet ergò dictas pænas pecuniarias
posit Episcopus imponere, non tamen
sibi poterit applicare (quidquid esset iure
communi antiquo) ita *Diaz in praxi cri-
minali, cap. 142. Auendanus de exequendis
mandatis, par. 1. cap. 7. Bouadilla in politica
tom 1. lib. 2. cap. 17. nu. 199. & 200.* & ha-
betur expressè in *Trid. d sess. 24. cap 3. de
reformat.* vbi ad Auaritiam Episcoporum
compescendam, non possunt sibi applica-
re pænas pecuniarias, *ex Trid. vbi supra*,
sequitur *Ioannes Machadus de perfecto Cō-
fessionario, tom. 2. lib. 4. par. 3. tract. 4. docu-
mento 20. nu. 20. Daniel de nobilibus, disp.
30. num. 66. & 67. Ciarlinus tom. 1. cap. 50.
nu. 37.* qui dicit certum esse Episcopum, &
eius Vicarium posse mulctare etiam lai-
cos, & pænis pecuniarijs punire, in casi-
bus ad eius forum spectantibus, *d. cap. li-
10 cet, de pœnis*, vbi DD communiter, *Barbo-
sa alleg. 107. nu. 18. Marta de iurisd. par. 1.
cap. 50. nu. 18.* qui dicunt antiquitus po-
tuisse Episcopus mulctas statutis Ecclesia-
sticis instictas sibi applicare, & in pro-
prios vsus conuertere, quas verò vnico
suo arbitrio imponebant locis pijs distri-
buere solebant, ad euitandam auaritiæ su-
spicionem, hodie tamen Episcopi id face-
re non possunt, sed mulctas pecuniarias
eo ipso, quod exactæ fuerint locis pijs as-
signare debent, itaut neque aliquam por-
11 tionem valeant applicare suo Vicario,
nec Cameræ Episcopali, nec fabricæ Ec-
clesiæ Cathedralis, non obstante quacum-
que

que Conſuetudine non præſcripta *Trid. ſeſſ.25. cap.3. de reformat.* & ita decreuit Sacra Congregatio, ſequitur *Marcellus Vlpe in praxi iudiciali,cap.46. Genuenſis in praxi, cap. 69. Paulus Squillante de priuilegiis Epiſcoporum, par.1.cap.28 nu.3. Carolus Antonellus de regimine Eccleſiæ Epiſcopalis,tom.2.lib.6.cap.5. nu.20. Solorzanus de iure Iudiarum, tom. 2. lib. 3. cap.7. nu.76. & 77. Quaranta in ſumma Bullarii, in verbo pæna pecuniaria,Rubeus in Aphoriſmis Epiſcoporum, in verbo pæna, Thomaſius decade 4.tit.6.nu.435.Cartarius deciſ.20.num.148. Bariola in Aphoriſmis caſuum conſcientiæ, litt. P. in verbo pæna pecuniaria.Diana par.10.tract.8.reſol.20.per totam.*

12 Dices ſecundò, quòd obſtat Conſuetudo contraria, de qua teſtatur *Alzedus de Epiſcopis, par.1.cap.17. nu.7.* cui Doctori atteſtanti de conſuetudine credendum eſſe dicit *Bart.in l.de quibus, nu.20. ff.de leg. Maſcard.concl.426.*

Reſpondeo, quod licet opinio vnius grauis Doctoris faciat rem probabilem, in illis, quæ ad ius pertinent, non tamen facit in illis,quæ ad factum ſpectant, quia quæ facta ſunt,ſicuti eſt conſuetudo, plerumque etiam prudentiſſimos fallunt,*l.2. ff.de iuris, & facti ignor.Bertrand.conſ.67. vol 4.* Reſpondeo 2.tunc eſſe credendum Doctori atteſtanti de conſuetudine, quãdo contraria non apparet,ſed in caſu noſtro luce meridiana clarius eſt, maiorem partem Epiſcoporum, non applicare ſibi pænas pecuniarias, ſed ſolum paucisſimos, qui apud omnes malè olunt, ergo non poteſt admitti conſuetudo in contrarium, quæ quidem à maiori parte introduci debet;ita *Roccafucall.tom.1.Theologiæ moralis, part.3. lib 6.cap.3.q.1. Caſtruſpalaus tom.1. tract.3. diſp.3. puncto 2. nu.4 & DD.*quos citat, & ſequitur *Henricus Hunnius in eucicopledia iuris, part.2.in tit.4 cap.3. Diana par.10. tract.8.reſol.3.*

13 Dices tertiò,poteſt dici *Trid.*loqui quò ad pænas,non verò quò ad mulctas pecuniarias,nam differt pæna à mulcta, quia pæna imponitur à iure, mulcta à Iudice, vt notant *Vallenſis in paratlitis decretal. lib.5. tit.35. §.1. Locatus in praxi iudiciali inquiſitorum, in verbo pæna,* & patet ex *l. aliud,§.1. ff.de verb.ſignific.* ſed Tridentinum vbi ſupra, vt patet legentibus, non loquitur de pænis, ſed de mulctis, & lex oportet intelligi, vt ſonat, & non aliter, ex *l. multum intereſt,* ibi: *Quantum lectio probat,C. de ſolution.* vt notat *Larrea tom. 2.alleg.88 n.16.* ergò Epiſcopi hodiè poſſunt ſibi applicare pænas pecuniarias, licet non poſſint ſibi applicare mulctas pecuniarias per ſententias latas, quia Concilium id ſolum prohibet; & ita hanc ſententiam tenet *Ioannes Honorius in compendio iuris Canonici, lib 5.tit.37.nu.20.& DD.*quos citat,& ſequitur *Couar.lib 2. variar.cap.9.nu.9. Riccius in praxi, par.4.reſol. 124.* qui dicunt poſſe Epiſcopos ſibi applicare pænas pecuniarias per ſtatutũ impoſitas,non tamen per ſententias.

Reſpondeo, hodiè ex *Trid.vbi ſup.* Epiſcopis interdictum eſſe, non ſolùm mulctas, ſed etiam pænas pecuniarias ſibi applicare, & hanc fuiſſe mentem Concilii declarauit S.Congregatio apud *Barboſam par.3.alleg.107.nu.19.* vbi refert in vna Meſſanenſi fuiſſe dictum, pænas, & mulctas eſſe pijs locis applicandas, ad puniendam auaritiam *Epiſcoporum*, quia tam pæna, quàm mulcta verſatur circa pecuniam, ergo vtraſque voluit Concilium prohibere, cum in vtriſque militet eadem ratio,ergo debet militare eadem iuris diſpoſitio, ex *l.illud, ff.ad l.Aquil. l ſi poſtulauerint,§.2. ff.ad leg. Iuliam, &c.* & alij

14 quando potius mens legis eſt attendenda,quàm verba *l.ſcire leges,ff.de legibus,l. nominis, & rei, §.verbum,ff.de verb.ſignific.*& pluribus notat *Ioſeph de Ianuario de caſibus reſeruatis,reſol.46.nu.20* vnde qui ſeruat verba legis in cortice, & non ſeruat mentem legis, eſt tranſgreſſor, vt in *l. non dubium, C.de legibus, l.contra,ff de legibus, Hunnius in eucicopledia iuris,par.1. tom.3. cap.6. num.29.* & ideò *Genuenſis in manuali Paſtorum,cap.78.num. 12.*ait notandum, quòd pænæ pecuniariæ ſunt applicandæ per *Epiſcopos* locis piis,*Triden. ſeſſ 23. cap. 3.* quod non diſtinguit, an ſint impoſitæ per ſentẽtiam,vel per ſtatutum, iuxta notata per *tex. in cap.in refragabili, de off.Ordinarii.*

15 Declaratur concluſio, vt vigore *Trid. ſeſſ 25. cap.14.* poſſit Epiſcopus punire concubinarios Clericos, & laicos,& concordat *Bulla Pii Quinti. Guttierez canon. quæſt.lib.2. cap.7. nu.78. Garſia par.11.de beneficiis,cap.10.num.187.* in quo quidem textu Concilij, cum concubinarium nominat, dicit *Barboſa* concubinarium in dicto decreto illum dici, qui non ſolùm concubinam domi retinet, vel qui ſub aliquo colore in domo ſuæ matris, vel aliquorum conſanguineorum,vel alibi habitat,& cum ea tenet aſſiduam conſuetudinem, ita *Franciſcus de Leo in Theſauro fori Eccleſ.par.3. cap.4. nu.27. Riccius reſol. 307.*& in *deciſ.Curiæ Archiepiſcopalis, deciſ.76. nu.3. Genuenſis in praxi cap.30. nu. 4.Belllectus p.1.in diſquiſ.clericali,de diſcipli-*

plina clericali, §.15.*nu*.56. *Tiberius Decia-*
*nus lib.6.criminalium,cap.*21.*nu*.1. vbi ait,
16 Concubinarium dici propriè illum, qui
solutam, & corruptam domi retinet, ad
libidinem sæpius explendam, *Bernardus*
Diaz in practica Canonica, cap.79. Farina-
*cius q.*138.*num* 4 Pæna verò est, priuatio-
nis tertiæ partis fructuum. *Garsia vbi su-*
*pra, nu.*186. *Marchinus tract*, 1. *par.*8.*cap.*
3.*nu.*24.*Riccius par.4.collect*.821.*& resol*,
307. & tenetur Episcopus mulctas pecu-
niarias, statim quod exactæ fuerint, pijs
locis assignare, nec poterit portionem ali-
quam etiam in minima parte Vicario pro
sua mercede dare, & minus Cameræ suæ
Episcopali applicare non obstante con-
traria consuetudine. *Quaranta in sum-*
ma Bullarij, in verbo pænæ pecuniariæ,
Sbrozzius de officio Vicarij, lib. 2. *q.* 143.
Piasecius in praxi.par.2.cap.4.nu.97. Bar-
*bosa alleg.*107.*nu.*19. & vbi Episcopus es-
set pauper, posset eas sibi assumere, vt re-
ferunt *Molfes.& Ricc.apud Barbos.in Trid.*
d.sess.25.de reform. cap.14.per tot.
17 Vnde sub nomine concubinarij nõ con-
tinetur simplex incontinentia, vel simplex
fornicatio licet de iure possit puniri Iudi-
cis arbitrio, *Farinaceus de delictis carnis,*
*q.*138. quia de iure Canonico omnis coi-
tus, matrimoniali excepto, prohibitus est,
cap fornicaria 8.dist.cap.nemo,32.q.4.cap.
audite, 30. *dist* teste *Farinaceo vbi supra*,
nec numquam punire simplicem fornica-
18 tionem solent Iudices, nisi concurrat
qualitas cõcubinatus, stupri, aut alia gra-
uior In foro sæculari, sed apud nos in
Ciuitate, Clerici si visi sunt loqui solũ cũ
talibus fœminis luxoriosis carcerãtur per
Cursores, vt latè *Menochius casu* 266.*n.*15.
Declaratur conclusio secundo, posse
19 Episcopum imponere pœnam pecuniariã
contrà laicos concubinarios, sed illa non
posse sibi applicare, est contra *Regentem*
de Vico tom.2.in pragm. Regni Sardiniæ,tit.
7.cap.6.num.9. & contra *Riccium in praxi*
*tom.1.resol.*319. & poterit etiam non im-
positis alijs pœnis, de quibus ibi agit *Trid.*
sess.24. cap.8. poterit ergo Episcopus im-
ponere pænam pecuniariam contra lai-
cum concubinarium, ita *Gabriel Pereyra*
de manu Regia,par 2.cap.34.num.16. Tho-
mas Valaschus tom.1.alleg.34.nu 11. *Ema-*
nuel Themudo tom.2.decisionum Archiepi-
scopatus Vlisponensis decis.145.nu.4.Ioseph
Vela de potest.Episcopi,circa inquirẽda,&c.
par.1.nu.64. qui communiter dicunt, con-
cubinarium posse puniri pœna pecuniaria
ante trinam mutationem quò ad excom-
municationem ferendam pro contuma-
cia in illo crimine, & per hoc non abstu-
lit alias pænas contra adulteros, & con-
cubinarios inflictas, & talem pænam im-
positam laico concubinario ab Episcopo,
non potest sibi applicare, sed in pios vsus
erogandam dicunt communiter DD. de
quibus *Leo Zãbellus in repertorio morali*
casuum conscientiæ, in verbo Episcopus, nu.
24.*Barbosa collect.*579. *& par.3 de potest.*
*Episcopi,alleg.*107.*nu.*18. *Segura d'Auolos*
in directorio, part.2. cap.1. Diana part.10.
tract.8. resol.4.
20 Secunda conclusio, Episcopus potest
facere compositiones pecuniarias super
quibusdam delictis, & plura requiruntur,
primò, vt interueniat iusta causa, quas
causas cum *Nouario* enumerat *Riccius in*
*praxi tom.4.resol.*119. Secundò, non pos-
suut compositionem facere pro omnibus
criminibus, vt latè *Paulus de Castro cons.*
348.cum *glossa in cap.licet,de pœnis, Iulius*
*Clarus in §.fin.q.*85. sed quando crimina
sunt leuia, & extraordinaria, in quibus est
21 locus pœnæ arbitrariæ; non autem in cri-
minibus grauibus, vt in illis, in quibus est
taxata pæna iuris, nec etiam quando cri-
men esset manifestum, vel fama super cri-
mine delinquentem vexaret, *Riccius vbi*
*supra, resol.*121. Tertiò, vt tunc demum
fiat compositio, quando ea pæna magis
timetur, quàm alia, vt patet ex *cap.cogno-*
nimus,16.q.2.cap.quoniam,vt lite non con-
testata, sic per *Sacram Congregationem de*
anno 1567. tempore Pii Quinti, dicit Fari-
nac.q.193.§.6.nu.115.Locatus in praxi in-
quisitionis,in verbo pæna,num.21.Decianus
lib.5.crilium,cap.44.num.7. Pegna in dire-
ctorio inquisitorum,p.3.comment.152.Sousa
in aphorismis inquisitorum, lib.3.cap.28.n.
3.Salzedus ad Lopez.cap.14.lit.A. Quan-
do ergo reus magis timet pænam pecu-
niariam, quàm corporalem, tunc faciet
compositionem, illam tamen non sibi ap-
plicabit Episcopus, *Ricc p.4.resol.124.* vbi
loquitur secundùm ius antiquum, & patet
ex illis, quæ dicit *decis.300.num.3.* sed au-
dient Episcopi eũdem *Riccium,par.4.resol.*
125.num.4. Diana,par.10.tract.8. resol.50.
qui ait, quòd si Episcopi facerent contra-
rium, posset Rex noster, & eius Proreges
in Regnis suis certiorare Pontificem, vt
tale scandalum amoueatur.
22 *Et* in praxi Sacra Congregatio pluries
declarauit concernentia ad materiam, de
quibus *Barbosa de iure Ecclef.lib.1.cap.11.*
nu.124. ibi, debet Episcopus pænas pecu-
niarias ad suum arbitrium locis piis distri-
buere, & pauperibus, sed in pari necessita-
te, melius erit subuenire pauperibus loci,

in

in quo habitat clericus condemnatus, vti respondet *Sac.Congregatio Episcopo Venusino* 11.*Nouembris* 1620. possunt etiam ex
23 talibus pœnis carceres Ecclesiastici fieri, vt rescripsit *Sacra Congregatio Episcopo Ardinensi*, de talibus pœnis Vicarius participare non potest, *Sacra Congregatio Archiepiscopo Vrbinatensi sic rescripsit* 11. *Septembris* 1584. Itaque Episcopi pænas pecuniarias eo ipso, quod sunt exactæ, pijs locis, & pauperibus sunt distribuendæ, vt in *Trid.d.sess.*25.*cap* 3. *& cap.*13.*de reform.* & cit *Concilium Toletanum* 1565. *cap.*14.relatum ab *Ignatio Lopez in addit. ad Diaz,cap.*145. *Squillante de oblig. Episcopor.par.*1.*cap.*28. quod si Episcopus esset pauper, posset pęnas prædictas retinere, *Squillante d. cap.*28. *part.*1. dummodo non sint mulctæ pecuniariæ, vel pœnæ non residentium, aut concubinariorum, quas omnes S. C. Trid. mandat etiam pijs locis applicari, *Riccius to.*3. *collect.*4123, & licet non possint tales pænæ applicari pro fabrica Ecclesiæ Cathedralis, vel domus Episcopalis reparatione, vt ait Sacra Congregatio apud *Riccium part.*4.*resolut.* 128. *Gauantus in manuali, in verbo pœna*
24 *Episcopales*, possunt tamen applicari pro reparatione aliarum Ecclesiarum, ad quarum reparationem ipsi de proprio non tenentur, *Riccius resol.*216. possunt etiam ex talibus pęnis reficere carceres Ecclesiasticos, *Barbosa lib.* 1. *de iure Eccles. cap.* 11.*num.* 129. & in casu, quo esset admodum pauper Episcopus posset sibi applicare, consulta tamen Sacra Congregatione notificando eidem redditus, & onera, *Squillante d.par.*1. *c.*28.*n.*8.

25 Sede Episcopali vacante pænæ pecuniariæ etiam pijs locis sunt applicandæ, *Prosper de Augustino ad Quarantam in verbo Capitulum, Genuensis cap* 69.*nu.*41.*Merolla tom.*3.*disp.*7.*cap.*7.*nu.*11. Sicque Vicarius Capitularis facit compositiones, sed applicabit locis pijs. *Riccius par.*2. *decis.*289.*& in praxi,par.*4.*resol.*118. *Nouarius lib.*2.*quæst.for.q.*103.*Squillante d.cap.* 28.*nu.*9. An verò Sede vacante Capitulū, sicuti succedit in iurisdictione Episcopi, succedat etiam in emolumento proueniente ex ipsa iurisdictione, & sigillo Curiæ, vel alias vndecumque.

Respondeo, quod non, sed illud esse reseruandum successori, & in Regno Nunciatura sibi applicat, vt benè *Squillante d. par.*1,*cap.*26. *nu.*11. emolumentorum autem nomine, vt obseruat *Quaranta cum Merolla vbi supra*, intelligitur pęna imposita inobedientibus, ratione contumaciæ, & illud etiam, quod percipiatur ratione decreti, quod interponitur, intelliguntur etiam compositiones, & pæne pecuniarię, quamuis emolumenta, quæ proueniūt ex pęnis pecuniarijs sint applicandæ locis pijs, ex dispositione *Trid.sess.*25. *cap.*3. *de reform.*

25 Tertia conclusio, pluribus ex causis potest Episcopus compositiones facere; Primò, si reus non possit excommunicari, quia forsitan sit Iudeus, tunc poterit puniri pæna pecuniaria, iuxta *tex.in cap postulasti, de Iudæis. Rubeus in Aphorismis in verbo punitio, nu* 4. *Squillante part.* 1. *cap.* 28.*num.*14. Secundò, si clericus fuisset minor, *argum. l.auxilium, ff.de minorib. Gramaticus decis.*23. *Nouarius in pragm. Regni* 89.*capitum,sect.*2.*cap.*13. *Riccius in praxi par.*4.*resol.*119. quia sūt mulctæ infligendæ, iuxtà qualitatem personæ. *Afflict.decis.*287. *Tiasecius par.*7.*cap.*4.*nu.*97. Tertiò, vbi clericus esset in senectute constitutus, *cap.santa*, 86.*dist.* vel quando clericus, esset nobilis, quia ratione nobilitatis pæna corporalis commutatur in pecuniariam, *l.sed si vnus, §.quidam, ff.de iniurijs, Tiraquellus de nobilitate.* Quartò, vbi delictum fuisset commissum per simplicitatē, *cap. ex suarum, de sortilegiis.* Quintò, ob ebrietatem, *l.omne delictum,§.omnium, ff. de re militari.* Sextò, si propter iram, *cap. ira*, 11. *q.*3. & ob omnes circumstantias, iuxtà arbitrium prudentis Iudicis, sic vbi plures sunt delinquentes, & ignoratur quis verè deliquit, *cap. non potest* 23. *q.*4. *cap. quocies* 1.*q.*7. nam ratione incertitudinis potest deueniri ad compositionem, sic vbi clericus reus non esset solitus delinquere; nā ob delicti singularitatem potest deueniri ad compositionem, *cap licet*, 45.*dist.* & causa iusta faciendi compositiones esset tempus, *l. querelam, C. de falsis*, temporis enim lapsus minuit pænam, *l.si diutino, ff.de pænis. Abbas in cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matrimonium, &c.*

27 Non tamen licebit Episcopo facere compositionem, nisi ante sententiam *glo. in l.*1.*ff.ad Turpillianum*; nam post sentētiam competit Summo Pontifici, *Riccius in praxi per.*4.*resol.*122. *Nouarius in prag. Regni,cap.*13.quamuis per clausulam, quæ solet apponi per Vicarium in sententijs, *Salua moderatione, & commutatione, &c.* Episcopi solēt se saluare, & cōpositiones post sententiam facere. *Squillante d.par.*1. *cap.*28. *n.*19.

28 Declaratur conclusio, vt in compositionibus faciendis Episcopus aliqua obseruare debeat, vt licitè valeat ad compositiones clericos delinquentes admittere, & primo debet facere concordata parte.

te. Idque etiam in Principe, qui licet possit remittere pœnas in causa, *l. relegati, & l. mortis, §. sed enim, l. ad bestias, ff. de pœnis*, tamen si hoc faceret absque partis remissione peccat mortaliter, *Thesaurus decis. 21. Caballus casu 58. & 157. Riccius par. 4. resol. 120.* Secundò, debet fieri compositio, quando magis timetur pœna pecuniaria, quam alia, *cap. cognouimus, 16. q. 2.* ideò diuitibus cum magna cautela, & prudentia imponenda est, solet enim præstare delinquendi occasionem maximam, *cap. pauper 11. q. 3.* quod nullam reus pertimescit culpam, quando redimere nummis existimat, crescit multitudo peccandi, cum redimendi peccati spes datur, & facilè itur ad culpam vbi est venialis ignoscentiam gratia, & debet fieri compositio gratia correctionis, hoc est pro corrigendis excessibus, ex fomite charitatis, quod tunc ait præsumi, vbi Iudex sibi non retinet, sed pauperibus erogat, & ad pios vsus *Abbas in cap. 2. de success. ab intestato*, & si

29 Episcopus modum excederet in compositione facienda, posset appellari ad Metropolitanum, & alios superiores, quibus licebit compositiones factas moderare, iuxta arbitrium boni viri, *Gizzarellus decis. 57. Riccius part. 4. resol. 123.* In delictis grauioribus non licebit Episcopo clericos componere, quia in leuibus tantùm, vel extraordinariis, in quibus habet locum pœna extraordinaria, est licita compositio, non autem in criminibus grauibus, vt in illis, in quibus à iure est taxata pœna, vel vbi agitur de pœna depositionis ab ordine, & priuationis ab officio. *Sbrozz. us lib. 2. de off. Vicarii, q. 3 Nouarius vbi sup. Riccius par. 4 resol. 120. Squillante part. 1.*

30 *cap. 18. n. 26.* sic neq; vbi clerico esset imponēda pœna degradationis cadit compositio, quia non potest commutari in pœnam temporalem; nam Iudex minimè potest commutare pœnam iuris in pecuniariam, nisi sit talis, qui possit super crimine dispensare, *gloss. in cap. licet, de pœnis*, & Episcopus in delictis non dispensat, ab adulterio supra, nisi in casibus à iure expressis, *cap. at si clerici, de iudiciis*, ideò talem pœnam non poterit commutare in delictis, In quibus autem casibus imponatur pœna degradationis, legas *Ricc. par. 4. resol. 121. n. 4.*

31 Declaratur secundo conclusio, posse Episcopum punire concubinarios etiam laicos pœna excommunicationis, & Iudex laicus pœnis suis, *Danza de pugna Doctorũ. in tit. de concubinariis*, & has pœnas non poterit Episcopus sibi applicare, sed in vsus pios sunt erogandæ, aut pauperibus elargiendę, *cap. 3. de pœnis, Barbosa alleg. 107. num. 18. Diana par. 10. tract. 8. resol. 4. Alfarus de officio Fisci, glos. 9. nu. 9. & glo. 2. nu. 301.* qui negat Episcopum habere

32 Fiscum, sed alij dicunt contrarium, *Rota Romana decis. 7. in tit. de testamentis in antiquis, Diana vbi supra, resol. 1. Giurba cons. 70. nu. 19. Guazzinus de confiscatione bonorum, concl. 13. ampliat. 24. Massinus de confiscatione bonorum, q. 2. nu. 3.* & bona delinquentis clerici sibi applicat. Idem *n. 17.* sed in hac re seruari debet consuetudo. *Pilata decis. 7. nu. 32. Giurba cons. 74. Guazzinus nu. 33. & 34.* & gratiam poterit facere Episcopus, non eius Vicarius, *Giurba nu. 24. & 25.* Generalis tamen, secus Capitularis, *Placidus Costa ad Patrem cons. 75.* & ante, & post sententiam vigore clausulę de qua supra, *Abruzzus in lect. de officio eius, q. 7. nu. 103.* vbi reprobat *Costam* contrarium tenentem, latè *Sbrozzus part. 3. de offi. Vicarii, cap 54.*

33 Quarta conclusio, posset Episcopus applicare aliquam partem pęnarum Fiscali, at ipse, & Scribæ, siue Notarij non possunt participare, vt rescripsit Sacra Congregatio Vicario Apostolico Ciuitatis Castelli *die 4. Septembris 1595.* & has declarationes refert *Barbosa vbi sup. & Io: Antonell. de regim. Eccles. Episcop to. 2. lib. 6. c. 5. nu 4* & pœnas, & mulctas pro Birruariis Curiæ Episcopalis, assignare non

34 potest Episcopus *S. Congreg. Cõcilij in vna Ianuensi 5. Iunii 1632.* penes *Bonfadinum in Thesauro Ecclesiæ resol. 11. n. 16.* & nulla portio potest assignari depositario earundem pœnarum, nec pro vestiendis Apostolis, quibus lauantur pedes in die Cœnæ Domini, nec pro supplemento salarij Medicorum Ecclesiæ Cathedrali inseruientium Sacra Congregatio in vna *Firmana 16. Aprilis 1633.* quam refert *Bonfadinus vbi supra, resol. 11. nu. 17.* & de hac materia plura refert *Gabriel Paleotus S. R. E. Cardinalis in suo Archiepiscopali Bononiẽsi, par. 4. in tit. de causis in foro Episcopali, fol. 270.* & latiùs *par 6 in tit. de administratione fori Archiepiscopalis, fol. 415.* & multa disposuit *S. Carolus Borromeus in Concilio Prouinciali Mediolanensi, par. 2. in tit. de offic. depositarii, tit. 22. Diana par. 10. tract. 8. resol. 7.*

35 Sed quæstio est, an Episcopus possit dispensare in lege Pontificia, apponendo pœnam pecuniariam, v. g. Episcopus dispensat in lege ieiunij, & obseruatione festorum, an possit via commutationis imponere aliquam pœnam pecuniariam, sicuti potest facere, quando dispensat in voto, imposita aliqua commutatione, pri-

ma

ma opinio ait affirmatiuè; sed intelligit solum procedere in legibus, per quas subditi obligantur ad aliqua onera, à quibus per dispensationem eximuntur, vt est lex Ieiunij, abstinendi ab operibus seruilibus in die festo, & similibus, secus verò in illis legibus, quae non imponuntur per se ad imponenda onera subditis; sed propter alios iustos fines pertinentes ad commune bonum, propter seruandum debitum ordinem, vel vitanda aliqua incommoda, talis est lex Trid. quae praecipit denunciationes fieri publicè ante matrimonium, quia ille actus non postulatur propter se, sed propter vitanda pericula, & ideò si matrimonium fiat, omissis denunciationibus, impertiens est commutatio, per impositionem eleemosynae, quia hoc nihil deseruit ad finem talis legis.

36 Quod simile exemplum affert *Suarez in dispensatione circa interstitia ordinum*, nam propter illam imponere pecuniarium onus etiam sub specie eleemosynae, vel Religionis, planè videtur omninò improportionatum, atque adeò iniustum, quia nihil deseruit intentioni talis legis, nec subest rationalis titulus illud imponendi, secus verò esset si ob talem dispensationem imponeretur onus inseruiēdi aliquo tempore. In priori ordine, quia est onus proportionatum legi, & non iniquum, idem dicit de licentia, seù concessione dimissoriarum ad suscipiendum ordinem ab alio Episcopo, nam pro illa imponere onus pecuniarium pro fabrica Ecclesiae, esset absurdum, & nō parum redolens simoniam; Secunda opinio est negatiua non posse Episcopos tales poenas pecuniarias imponere, sed locis pijs tenetur applicare, qua de re post *Sanchez, Castrumpalaum, Filluccium*, & alios, de quibus *Diana p. 10. tract. 8. resol. 8.* & quae dicimus de Episcopo, dicimus etiam de Vicario Capitulari. *Paulus Squillante de priuilegiis Episcop. par. 1. cap. 28. num. 9. Riccius tom. 2. decis. 289. Genuensis, cap. 69. nu. 4. Prosper de Augustino in addit. ad Quarantam in verbo Capitulum, Merolla tom. 3. disp. 7. cap. 7. dub. 1. num. 21. Diana d. resol. 8. & 10. per totam.* Illas verò, quas sportulas appellamus, quae secundum vsum receptum à Iuristis, significant partem illam pecuniae, quae dari solet Iudicibus ob visionem scripturarum, & c. dico pecunias istas, quae ratione officij ab Episcopo exigūtur, non esse subiectas praedicto muneri applicādi ad opera pia, sed se habent vti bona quasi patrimonialia, quae propria industria, & labore acquirūtur ēt si acquirātur intuitu alicuius officij, & ministerij Ecclesiastici, sic bona, quae dantur ratione concionis, celebrationis, & c. quae se habent, vti distributiones, quas possunt clerici impendere, vt voluerint, & hęc bona mortuo Beneficiato pertinent ad haeredes ipsius, quia talia bona dantur ranquam stipendia, & mercedes laborum, & proindè liberè, & sine vllo onere lucrātur eas Episcopi Beneficiati, & c. legatur *D. Bardus select. lib. 7 q. 10. sect. 12. in fin.*

37 Quinta conclusio est, ex communi Doctorum sententia apud *Fermosinum alleg. 40. ad text. in cap. vergentis, de Haereticis*, quòd Inquisitores, vel Episcopi non possint poenitentibus, seù de haeresi suspectis, poenam imponere confiscationis bonorū, quia illa non habet locum, nisi in casibus à iure expressis, tamen possunt poenam pecuniariam imponere; Idque procedere etiam de iure ex *Bulla Alexandri Quarti, quae incipit, super extirpatione*, quae reperitur inter literas S. Officii post directorium Inquisitorum, de quibus *Simancas de Catholicis institutionibus, tit. 27. num. 5. Pegna commentario 152. par. 3. Farinaceus q. 193. à n. 108. Sousa lib. 3. aphorismorum, cap. 28. Carena de S. Officio, part 3. tit. 13. de poenis, nu. 80. Camillus Campegius in addit. ad Zāchinum, cap. 16. num. 3. lit. A. Diana par. 10. tract. 8. resol. 6.* dum dicit posse Inquisitores imponere poenas pecuniarias, sed non sibi applicare, vt etiam dicit *glossa in clementina 2. in verbo illicitis, de Haereticis*, vbi *Cardinalis Zabarella in §. Inquisitoribus, num. 20.* hanc ergo opinionem tenent *Decianus, Farinaceus, Zanchinus*, & alii, quos refert, & sequitur *Fermosinus d. alleg. 40. num. 1.* & addunt *Calderinus de haereticis, in rubrica de executione sententiae, n. 2. & 3. Armilla in verbo haeresis, nu. 14. Tabiena in verbo haereticus, nu. 23.* quod non solùm laicis, sed etiam clericis possunt Inquisitores imponere has poenas pecuniarias, si ipsi clerici habeant proprium patrimonium, alias secus *Vbertus Locatus in verbo Inquisitor, n. 37.* vbi loquitur tum de mulcta, quam de poena, & in *verbo poena, n. 21.* & in *verbo poenitentia. Gonsaluus de Haereticis, q 8. nu. 9. Bossius de Haereticis, nu. 17. & nu. 36. Emericus par. 3. q. 107.* vbi *Pegna commentario 152.* qui ait hanc opinionem esse extra controuersiam, cum eam admittant antiqui omnes, & moderni, *Rotas singulari 1. num. 22. Hippolytus Rimimaldus cons. 150. nu. 17. Ignatius Lopez in addit. ad Diaz, in pract. crim. à nu. 154. litt. A.* & practicari quotidiè apud Hispanos in Tribunalibus SS. Inquisitionis, & licet

38 possit fundari contrarium per *text. in cap. eum Matthaeus, de Haereticis*, ex ea ratione, quia vel haereticus est conuictus, & omnia

bona confiscantur, aut non est conuictus,
& absoluitur, aut est pœnitens, & relapsus,
& cum eo non dispensatur, attamen praxis
S. Officij non recedit à prima opinione,
de qua supra, vt benè *Fermosinus d. alleg.*
40 *nu.* 4. quia valdè expedit Inquisitoris
officium pecuniis abundare, vt quoties
oportuerit absque incommodo Cruce si-
gnatorum, seù familiarum fiat inquisitio
hæreticorum, captura, deductio, & puni-
tio, vt dicit *Pegna in directorio, par 3. com-
mentario* 151. *Bursatus cons* 90. *nu.* 18. *Al-
zedus in praxi crimin. cap.* 142. neque est
expectanda necessitas extrema, vt fiat talis
applicatio, vt dicebat *Carrerius de Hæreti-
cis, nu.* 79. quia sufficit quæcumque præ-
sens, vel futura, teste *Diana part* 10. *tract.*
10. *resol.* 6. qui dicit hoc procedere de iure,
quia vt benè *Carena par.* 3. §. 8 *nu* 61. nunc
39 Inquisitores Italiæ ex speciali decreto S.
Congregationis non possunt pœnis pecu-
niariis reos damnare, nisi consulta eadem
Sacra Congregatione in vno quoque casu
particulari, quæ præcipere solet Inquisi-
toribus, quid postea agere debeant de illis
pecuniis, & notat idem *Carena in annota-
tione ad Guidonem Falconium q.* 3. *nu.* 7. *post
finem operis*, quod vbi Inquisitores Italiæ
condemnationes pecuniarias faciunt, de
40 eis tenentur reddere rationem Supremo
Tribunali Vrbis Romæ, notat *Diana vbi
supra resol.* 6 & talis condemnatio pecu-
niaria est necessaria ad substentationem
aliorum plurimorum reorum fidei, pau-
perrimorum, quorum substentatio solet
fieri expensis Fisci, & ita tenet *Barbosa in
clem* 2. *de Hæreticis, nu.* 14. *Farinaceus de
hæresi d. q.* 193 §. 6 *à nu.* 110. vbi ait, quòd
41 talis pœna potest imponi suspecto de
hæresi. Secundò pœnitentibus, & conuer-
sis; Tertiò, fautoribus, & defensoribus hæ-
reticorum. Quartò, pro hæresi iocosè di-
cta, & pro simplicitate probata, aut igno-
rantia, qui ampliat, & limitat vsque ad *nu.*
122 *Pegna in directorio dicto commentario*
152. *Sousa lib.* 3. *aphorismorum, cap.* 28. *Ca-
rena vbi supra, nu* 80. qui addit, tali pœna
pecuniaria posse puniri hæretica verba
proferentes per iocum, vel per iram, &
etiam illi, tali pęna puniri debent, qui ma-
gis illam timent quam corporalem, vt sũt
quidam diuites auari, & addit nobiles
blasphemantes hac pœna pecuniaria esse
puniendos. *Diaz in praxi cap.* 110. *Sousa
lib.* 1. *cap.* 19. *Carena cap.* 3. *de blasphemis*,
& quando vident Inquisitores magis ti-
meri pœnam pecuniariam, quam corpo-
ralem, debent tali pœna punire, *Carena
vbi supra, nu.* 80.
42 His pœnas pecuniarias non possunt
Inquisitores, & alij Ministri sibi applica-
re, sed tenentur locis pijs applicare, tum
quia esset extorsio, vt benè *Farinaceus d.
q.* 193. §. 6. *num.* 119. & ait in Italia, omnes
fere Inquisitores esse pauperes, & interdũ
à Supremo Tribunali, & à Summo Ponti-
fice subministrantur pecuniæ pro necessa-
rijs expensis Inquisitoribus ægentibus, &
sic *Diana par.* 10. *tract.* 10. postquam latè
resol. 5. dixerit qualiter sint applicandæ
locis pijs pænæ per Episcopos impositę,
dicit postea *resol.* 6. *in principio*, hanc esse
differentiam inter Episcopos, & Inquisi-
tores, nam Episcopi non possunt, nec Ec-
43 clesiæ, nec Sacristiæ, neque Ministris pæ-
nas pecuniarias applicare, & Inquisitores
posse illas pro necessitatibus officij Inqui-
sitionis impendere, iuxta notata per *Fari-
naceum vbi supra, n.* 19. *Fermosinus d. alleg.*
40. *nu.* 15. *& alleg.* 44. *à nu.* 1. *Carena par* 3.
de S. Officio, tit. 13. *nu.* 83. qui ait, posse In-
quisitores Italos damnare reos, vt faciant
eleemosynam tot pecuniarum alicui loco
pio, Pauperibus, vel Hospitalibus, vel pro
aliqua necessitate Tribunalis, licèt non
extrema, & sic ad ædificandas Ecclesias,
vel ad alendos pauperes, & dotandas ino-
pes virgines, & similia, quod etiam dicit
Decianus lib. 5. *criminalium, cap.* 44. *num.* 7.
Fermosinus d. alleg. 40. *nu.* 18. *Squillante de
priuilegijs Episcoporum, par.* 1. *cap.* 28. *n.* 12.
44 Neque dicas Narbonense Concilium
prohibuisse Inquisitoribus, imponere pæ-
nas pecuniarias.

Respondeo, prohibuisse pænas excessi-
uas pecuniarias, non verò moderatas, in
quibus Inquisitores sint moderati in illis
imponendis; nam non debent tantam im-
ponere, vt rei non possint soluere. *Fermo-
sinus d. alleg.* 40. *nu.* 5. *& nu.* 27. sed debent
imponere iuxta qualitatem delicti, & per-
sonæ DD. citati.
45 Sed est quæstio, an sit credendum Epi-
scopo asserenti pænas prædictas pecunia-
rias applicasse in vsus pios, adeò vt solum
Deum habeant vltorem, si non applicet
illas. Prima opinio ait esse credendum, ità
Vermigliolus cons. 143. *n.* 50. *&* 60. *& cons.*
159 *nu.* 55. quem sequitur *Massinus de con-
fiscatione bonorum, q.* 2. *nu.* 32. quod ipsimet
Episcopo sit credendum, nec contra eum
datur actio ciuilis, aut criminalis. Secunda
opinio est non esse credendum; ità *Baldas-
sar de Abruzzo in* §. *contra autem, institut,
quibus alienare licet, vel non, à nu.* 99. quia
Prælatus non est Dominus harum pæna-
rum, sed tantummodò est administrator,
cap. fine exceptione, 12. *q.* 2. ibi: *Non tanquã
propriis. Innocentius in cap cum super, de
causa possess. & propriet. Abbas in cap. litte-
ra, col.*

ræ, col.3.nu.4. de dilat. Riminald.in §.*contra*,*nu.96.instit.quibus alienare licet*,*vel nõ*, qui ait fuisse Romæ disputatum de anno
46 1637. quas opiniones concordat *Abruzzus vbi supra*,*fol.125.nu.102.* quod si Episcopus, vel quilibet Beneficiatus non sit diffamatus, quod male disponat de redditibus Ecclesiasticis, & tunc quia quilibet præsumitur bonus, non tenetur reddere rationem, & computum, at verò si est diffamatus, malè expendere fructus in dotandis consanguineis, vltra congruam substentationem, vel si forsan ditissimus euasit, quo casu lethaliter peccaret, ita *Lessius*, *Azorius*, *Sarmientus*, & alij, de quibus *P. Candidus in summa*, *disquisitione 18. art.6. dub. 5.* & tunc tenetur reddere computa, iuxtà illud *Lucæ 16.* vbi Christus Dominus dicebat ad Discipulos suos: *Homo quidam erat diues*, *qui habebat villicum*, *& hoc diffamatus est apud illum*, *quasi dissipasset bona ipsius*, *& vocauit illum*, *& ait*, *quid hoc audio de te? redde rationem villicationis tuæ*; nomine autem villico, Discipulos intelligit S.*Hieronymus epistola 151.ad Agasiam*, *q.6. nu.5.* quam Homiliam legendo approbat Sancta Mater Ecclesia in *Dominica 8. post Pentecostem*, sed Episcopi, vbique diffusè Apostolos representãt, ad prędicandum per Orbem missos, vt meminit *Eugenius Quartus in epistola directa Archiepiscopo Cantuariensi*, cuius tenorem refert *Diana par.5. tract.2. resol.1.* & *Concilium Trid.sess.23. de Sacramento Ordinis*, *cap.4.* Hinc est, quòd non solùm exequutor, si malè administrasset, exequutionis munere priuari potest, vt post *Iacobum de Canibus*, *Duarenum*, *Tusebum*, *Crassum*, & alios ait *Giurba ad Consuet.Messanæ*,*cap.2.gloss.13.num.4.* & sic decisum Siciliæ refert *Castillus decis. 222. part.3.* quod Tribunal iudicauit remouendum esse exequutorem testamentarium à munere exequutionis, absque nota infamiæ; sic videmus,
47 quòd pater est vsusfructuarius bonorum filij aduentitiorum, si tamen malè administret vsufructu priuatur, *l. æquissimum*, §.*fructuarius*, *ff. de vsufruct.* & ex pluribus, quos laudat *Marius Giurba de Consuetudine Messanæ*,*cap.75.glos.6.nu.15. Pinellus de bonis maternis*, *par.2.num.33.34. Francus decis.10.n.11.& 12 Mastrill.decis. 59. in fine*, *Ant. de Virgilio de legit. person. cap.4.§.1.n.13.*

48 Et in præsenti Eminentissimus Dominus meus Cardinalis Filamarinus Admodum Reuerendo Fratri suo Germano Fr. Francisco Filamarino, de hoc, de quo agimus interroganti, respondit, nullum habere scrupulum; vnde facit *tex.in cap.nobilissimus*,*97.dist.* vbi *Papa Nicolaus* dicit, esse credendum viro nobilissimo legatione fungente, quamuis litteras non ostendat, exemplo Cardinalis attestanti de speciali mandato Sedis Apostolicæ, aut de mente Papæ, cui creditur absque literis sui mandati, quando nulli infertur præiudicium, legas *Barbosam in d.cap.nobilissimus*, at in pręsẽti nulli infertur pręiudiciũ, ergo, &c.

In quos autem sumptus fuerunt erogatæ pænæ pecuniariæ exactæ à d. Eminẽtissimo Domino Cardinale Philamarino tẽpore suæ administrationis, in præsenti litera vulgari eloquio pro causa prædicta emanata breuiter notescit.

Disinganno sopra l'inganno d'alcuni intorno all'esattioni pecuniarie, per le contrauentioni degl'ordini spettanti all'osseruanza delle Feste, e Compositioni Fiscali fatte per ordine dell'Eminentissimo Signor Cardinale Filomarino Arciuescouo di Napoli à tempo del suo gouerno Pastorale.

49 IL volgo, che hà per poco mettere la lingua (come si dice) in Cielo, e così disposto in ogni tempo à cẽsurare l'attioni de'Grandi, che all'hora solamente si reputa glorioso, quando con parole di doppio sentimento sa trafiggere quell'Eminenze, ch'egli prende di mira.

Seguita sù li tre di Nouembre 1666. la morte dell'Eminentissimo Signor Cardinale Filamarino Arciuescouo di Napoli, à cui recò pari ornamento la pietà, e la Porpora, e sù la Mitra Pastorale sfauillarono più le virtù, che le gemme, nõ mancarono di quei, che aguzzando il dente, non sò se, ò per liuore d'inuidia, ò per vna commune corruttela di far il censore in cosa, ò in caso altrui, dissero, che l'Eminẽza Sua hauesse in vso proprio conuertito quello, che di pena pecuniaria esiggeua da suoi sudditi, ò per la contrauentione degl'ordini spettante all'osseruanza delle feste, ò per le compositioni fiscali: Inganno si, ma però del Volgo ignorante, che come diede campo con queste mosse alla libertà delle lingue, così diede motiuo ad vn'amico dimorante in Roma di radoppiare la merauiglia sù la nouità del grido, desideroso della chiarezza del fatto, scrisse, che gli sembraua del tutto inuerisimile,

che vn Prelato non meno riguardeuole per chiarezza del Sangue, che segnalato per l'Eminenza del merito, per la prattica, e per il grido communemente stimato la norma, e regola degli Ecclesiastici, hauesse potuto oscurare l'integrità coll'interesse, appropriando à se quello, ch'è patrimonio de poueri, e materia d'opere pie. Desiderando perciò vn disinganno non meno per autenticare in se l'antico concetto, che per disingannar coloro, che ingannati dal grido tentato haueuano d'inuolargli la gloria, che non poté rubbarli la morte, che seppe togliergli la vita. Questa lettera diede motiuo à me di rispondergli, ed instruirlo della verità per suo proprio, e d'altrui disinganno in tal forma.

Amico. L'attioni dell' Eminentissimo Filamarino come sono state tutte sempre riguardeuoli, e memorabili nel suo gouerno Pastorale, e nella pietà, così per ingrandirle, e lodarle non si fà di mestieri di esagerationi rettoriche, nè questo è il mio intento, e scopo, mà solamente di elucidare in questo foglio quell'ombre, che hanno fin quì potuto interporsi frà il vero, & ecclissar in parte il lume della fama, e buona opinione di Cardinale coscientiato, e d'intiera riputatione, appresso il Mondo nella quale è morto.

Sappi dunque, che i Ministri della Camera Apostolica, dopò fatta vna esattissima diligenza, e cẽsura dalle parti loro, cõ l'esame, e bilancio dell'Introito, e Esito delle pene fiscali, & inosseruanza delle feste, ch'è il cardine sopra del quale si riuolgeua tutta la machina della pretensione di essi Camerali, e doue si appoggiaua il sequestro loro alli *centomila docati*, che l'Eminenza Sua teneua sopra li Banchi, chiariti dalli libri, facoltà Pontificie, & altre scritture prodotte della opinione c'haueuano in contrario, fomentata dalle false dicerie, che correuano per la Piazza vscite dalla bocca del Volgo, ò poco ben' affetti all'Eminentiss. Signor Cardinale, che nel suo gouerno non poté dar sodisfattione vgualmente à tutti, liberarono detti centomila docati dal sequestro, come si dirà appresso.

Opposero per farmi dar principio detti Camerali, che l'Eminenza Sua hauesse conuertito in vso proprio l'esattioni pecuniarie delle pene sudette, (che sopra l'entrate dell' Arciuescouato non haueuano pretensione alcuna, sapendo molto bene, che di quelle ne era assoluto padrone, e ne poteua a sua voglia disporre;) e che perciò fosse contrauenuto al *Sacro Concilio di Trento nella sess. 25. cap. 3. e 14. de reformatione*, & alla *Costitutione 19. di Pio IV.* §. 1. oue si auertisce à tutti li Prelati, che impieghino il denaro delle pene, e contrauentioni delle feste in vsus pios, e presero motiuo di fare detto sequestro.

Alla quale oppositione de' Camerali si contrapose il Duca della Torre herede del Signor Cardinale, giustificando il fatto colla facoltà conceduta à detto Emin. per due suoi Breui dalla felice memoria di Vrbano Ottauo, l'vno spedito sotto li 17. de Febraro 1642. fino al 1645. nel quale se gli concede, che à suo arbitrio possa applicare in vsus pios le sudette essigenze di pene, e l'altro nel 1646. fino al 1656. contiene la proroga di detta facoltà per il tempo sudetto; come anco appare per lettera di Monsignor Tesoriero Generale di quel tempo, continente la medema facoltà.

Questi Breui Pontificij; lettera del Tesoriero Generale, i libri essibiti, e partite di Banchi operarono le giustificationi dell'Introito, & Esito di dette pene, conforme si vede distintamente qui appresso, e seruiranno di difesa contro quelli, che hanno temerariamente ardito di rendere sospetta la retta coscienza, e buona fama del Cardinale.

INTROITO.

Esaminati dunque detti Breui da Ministri Camerali, e calcolato anno per anno l'Introito di dette pene tanto fiscali, quãto di cõtrauentioni di feste dal giorno del possesso della Chiesa, che fù alli due di Gẽnaro 1642. e terminato colla morte di Sua Eminenza seguita alli tre di Nouembre 1666. Trouasi dal Calcolo minutissimo, & esattissimo da detti Ministri fatto, quanto siegue.

E bẽche dal 1642. fino al 1645. non appariscono libri, come smarriti nel tempo del contagio, per esser questi in potere dell' Esattori, ad ogni modo calcolãdosi questi tre anni alla ragione de gl'anni susseguenti, trouasi esser stati esatti per le contrauentioni delle feste *Cinque mila settecento docati. Dico.* 5700.

Similmente dal giorno del sudetto possesso del 1642. fino all' anno 1645. per essersi smarriti li libri, come di sopra, si computano esse-

essere stati esatti dalli Ministri della buona memoria del Signor Cardinale per le pene fiscali docati *Trecento ottant' vno. Dico.* 381.

Dall'anno 1645. fino al 1656. inclusiuè per la contrauentione delle feste docati *Trentamila, ducento sessantacinque. Dico.* 30265.

Dal medesimo anno 1645. fino al 1656. come sopra per le pene fiscali docati *Mille quattrocento trẽtatre. Dico.* 1433.

Dall'anno 1657. fino al 1666. che fù quello, nel quale tirò l'vltima linea della sua vita è calcolata per la contrauentione delle feste la somma di docati *Diecisette mila ottocento, & otto. Dico.* 17808.

Dall' anno come sopra per le pene fiscali ascendono à docati *Cinque mila ducento nonanta tre. Dico.* 5292.

Siche calcolandosi tutto l'Introito da Ministri della Camera Apostolica, trouarono essere stati docati *Sessanta due mila seicento settanta noue.* 62679.

E S I T O.

PEr giustificatione di questo, e discarico dell'Introito predetto, li dico, che il Cardinale, tantosto, che fù preso il possesso della Chiesa a suo nome per Procuratorem, che fù Monsignor Filamarino Vescouo di Calui suo fratello, che seguì alli due di Gennaro 1642. come sopra, trouandosi tuttauia in Roma, hauuta notitia, che il Palazzo della sua Residenza minacciaua ruina, per ripararlo, e renderlo immune da questa, per ingrandirlo, abbellirlo, e farlo commodo à proportione della Porpora, e della sua Residenza Arciuescouale, applicò fin da là l'animo à questa grandiosa, e lodeuolissima opera; e per effettuarla con ogni grandezza, e magnificẽza, perche l'entrate della Chiesa non erano sufficienti al mantenimento proprio, a questa fabrica, & alli soccorsi, de' quali haueà bisogno la Chiesa.

Ottenne da Vrbano Ottauo il mentionato primo Breue delli 17. di Febraro 1642. di potere per trè anni applicare nella reparatione del Palazzo dette pene; quale facoltà li fù poscia ampliata dal sudetto Pontefice per altri quattro triennij, che fanno il computo di quindeci anni, nel circolo de' quali si vidde principiata, e terminata l'opera.

Nella quale come da libri de registri, de mandati, e polize alli Banchi sottoscritte da Sua Eminenza, compresoui alcune reparationi, & ornamenti della Chiesa, e qualche somma di limosine segrete, appare hauere speso la somma di docati *Quarant' vno mila settecento cinquant' vno. Dico.* 41751.

Benche si sappia, che nel Palazzo il Cardinale, che sia in Cielo, habbia speso più di *Cinquantacinque mila docati*, oltre la spesa del largo fatto, che si vede auanti la Porta maggiore del detto Palazzo.

Per discarico della predetta somma è stato esibito vn libro scritto tutto di carattere del Signor Cardinale, dal quale libro parisce, ch'egli, & il Maestro di Casa, ò altri seruitori hanno riceuuto in diuersi tempi dalli Depositarij di dette pene à mese per mese molte somme di denari, con espressione, che erano per limosine segrete; al quale libro corrispondono le riceute fatte dall'esattori, e Depositarij sopradetti, e compresoui altre somme di limosine fatte à Carcerati, con altre spese per le carcere, delle quali similmente si mostrano li mandati, e polize sottoscritte di proprio pugno di Sua Eminenza, ò del Vicario Generale ascendono à docati *Ventidue mila cento quarant' otto. Dico.* 22148.

In oltre per spese fatte in diuerse opere pie, e limosine, e spe. cialmente nella Chiesa della Madonna Sātissima del Carmine, come si può vedere da pagamenti fatti per via de Banchi, si computano docati *Quattordeci mila, trecento, e quindeci. Dico.* 14315.

Che però calcolandosi da Ministri Camerali l'Esito, si è trouato ascendere alla somma di docati *Settanta otto mila ducento, e quattordeci. Dico.* 78214.

Et essendo l'Introito solamente *Sessanta due mila seicento settanta noue. Dico.* 62679.

Si vede à luce di mezzo giorno essere stato speso di più dal detto Eminentissimo *Quindeci mila cinquecẽto trẽtacinque docati. Dico.* 15535.

Et acciò maggiormente la singularissima pieta, e splendidezza di

di questo gran Porporato apparisca al mondo, mi piace di aggiungere frà l'altre opere pie da esso fatte con Christiana generosità d'animo quelle, che fino al giorno d'hoggi risplendono nella Chiesa della Vergine Santissima del Carmine, della quale come era particolarmente diuoto fino dalla fanciullezza, hà fatto, che più euidenti ne apparisano li contrasegni, e testimonij, che in quella Chiesa publicamente si veggono della sua per tutti li secoli memorabile pietà, e grandezza d'animo, la testificano. Dico.

Vn Palliotto con fondo d'argento per l'Altare Maggiore, con frasche d'oro profilato, francie, frisi d'oro di varij colori, e seta cremosina.

Vn'altro Palliotto di lama d'argento per l'Altare piccolo.

Venti pianete di tela d'oro, e lama d'argento con passamani grandi, e galloni d'oro, foderate con taffetà cremesino.

Quattro teste d'argento con fiori similmente d'argento, di peso di libre *Quattordici, & onze cinque. Dico* l. 14. onze 8.

Vn paio di Candelieri, seù Torcieri d'argento lisci di altezza di palmi sei in circa di peso di libre *Ottanta due, & onze otto. Dico* l. 82. onze 8.

Trè paia di Candelieri di argento di gran manifattura colla Croce, e monte similmente d'argento lasciati in testamento dalla benedett' anima del Signor Cardinale, quali non sono stati pesati, ma per quello dicono quei Padri del Carmine, *saranno di valore di mille, e cenzo docati. Dico* 1200.

Vna Lampada d'argento di larghezza di palmi quattro, con quattro teste di Cherubini à getto, quattro catene di maglia tragettate di peso di *libre cento sessanta noue, dico* l. 169.

Vn'altra lampada mezzana d'argento lauorata da ponersi dentro nella sopradetta lampada grande, della quale non si sà il peso, per nõ esser stata pesata.

Vna lampada d'oro massiccio di peso di *libre vent' vna. dico* l. 21.

Vna coppa d'argento per dito la sopradetta lampada d'oro che ne meno di questa, per non esser stata pesata, si sà il peso.

Nè quì terminano le splendidezze, e magnificenze della somma pietà di questo gran Principe di Santa Chiesa; poiche essendo stata da vna Saetta caduta dal Cielo malamente danneggiata la soffitta della detta Chiesa, e ricorrendo quei Padri da Sua Eminenza come loro singolare benefattore per qualche limosina pecuniaria per lo risarcimento, egli con generosità d'animo rispose, che l'haurebbe rifatta a sue spese, & immediatamente ordinò, che si desse principio, come fù fatto; e diffondendosi nella spesa per lasciare alla Beatissima Vergine vn nuouo pegno del suo affetto, e singolarissima diuotione riuscì in modo vaga per li lauori, intagli, abbellimenti, & ornamenti di pittura, & indoratura, che viene meritamente contata nel numero delle più belle, e vaghe opere simili di queste Chiese di Napoli, valutandosi qualche centinaro meno di dieci mila docati, com'appare per il Banco de Poueri di questa Città. *Dico docati meno di* 10. m.

Deuesi auertire, che detto Eminentissimo fè molte altre limosine pecuniarie alla sopranominata Chiesa del Carmine da settimana in settimana, & ogni volta che per sua diuotione ve si portaua, delle quali non si è tenuto conto dalli Padri, come che si poneuano di propria mano da lui nel Ceppo, ò Cassa delle limosine, eccetto di vna poliza di Banco di ducento docati, che diede, perche se ne facesse il frontespitio della sudetta Chiesa, quali limosine erano delle pene, e contrauentioni esatte. Tutte l'altre come dette di sopra, che sono le lampade, la soffitta, li candelieri, e teste d'argento, le Pianete, che furono date, e fatte da lui della propria borsa.

E perche non restasse materia a sospetti, che sono fomenti alla loquacità di coloro, che vantano col Galileo scoprire le macchie nella faccia del Sole. Fù posto in questione da medemi Ministri Camerali se fosse stata sofficiente la sola testimonianza di Sua Eminenza a validare le spese fatte per lo denaro esatto dalle cõtrauentioni delle feste, e pene de' delitti, alla quale obiettioni fù risposto con *Vermigl. in conf. crimin.* 145. *nu.* 5. *& seq. conf.* 159. *Marsil. de confiscat. q.* 2. *nu.* 32. & altri Dottori, che in riguardo all'applicatione di dette pene vn Prelato non può, nè deue comparire neque criminaliter per rēdere conto dell'applicationi fatte de' denari esatti delle pene, &c. e questa è la più comune, e seguitata opinione confor-

ma-

mata col *Sacr. Concilio di Trento alla ſeſſ. 25. de reformatione, cap.* 14. nella quale trattandoſi dell'applicatione di dette pene, ſi rimette all'arbitrio dell'Ordinario, dando ad eſſo libera facoltà di poter applicare ouunque più gli piacera, purche ſiano ad opere pie. E ſe ciò ſi concede indifferentemente à Veſcoui, tanto maggiormente ſi deue concludere à fauore del Cardinale, di cui ſi tratta, e la di cui eſemplare vita fù mai ſempre vn'euidenza, & irrefragabile atteſtato della ſua eſimia bontà, e retta coſcienza. Vero è, che alcuni Dottori, & in particolare *Abruz ad dictum tit. de inſtitut. quibus alien. liceat, vel non, §. contr. autem, nu. 99. ad* 101. venendo ſeguitato da *Pilata. inſtitut. Canon. d. lib. 2. deciſ. 7. num. 37. verſ. & abſolutam.* Diſtinguono in queſto modo, cioè, quando il Veſcouo è infamato di non applicare in vſus pios le dette pene, in tal caſo dicono, che deue eſſere coſtretto à rendere ragione, nè ſi deue altrimente ſtare alla ſua aſſertione, ò detto; ma nel caſo noſtro non ſolo non coſta di quella diffamatione, mà tutto l'oppoſito. La Camera Apoſtolica non hebbe da altra cauſa il motiuo di fare le ſue diligenze, che da vna lettera ſcritta ſenza nome, ſopra la quale li Miniſtri Camerali fondati ſi portarono con maggiore eſattezza nella reuiſione de cōti, come ſi è veduto di ſopra, dal Cimento de' quali tanto piùglorioſa, quāto calunnioſa ſi reſe l'integrita del Signor Cardinale, al quale non baſtò d'impiegare in vſus pios il denaro ſolamente eſatto dalle pene fiſcali, e contrauentioni delle feſte, che volle oltre paſſare col proprio di molte migliaia di docati, come chiaramēte da' conti ſi è veduto di ſopra.

Che però, his ſtantibus, alli 17. di Maggio proſſimo paſſato fù leuato lo ſequeſtro delli cento mila docati, & ad vn tempo ſpenta anco la voce inſorta dalle falſe oppoſitioni, e calunnioſi ſuppoſti contro l'integrita del Cardinale, della quale oltre che ne può far fede con cento, e più lingue la fama, che come coſa publica per la Città noſtra di Napoli, ſi è riſaputo da più perſone degne di fede, che l'Eminenza ſua mentre ſtaua poco meno di eſalare lo ſpirito, e paſſarſene all'altra vita, interrogata dal Padre Franceſco Maria Filaramarino Capuccino ſuo fratello, che li fù aſſiſtente fino all'vltimo della vita, e li amminiſtrò tutti li Santiſſimi Sagramenti inſtituiti dalla Santa Madre Chieſa, che così egli volſe, che faceſſe, e fece con eſemplar carità religioſa, & amore fraterno; & hauēdo mira alla ſalute dell'anima di ſuo fratello ſehaueſſe hauuto qualche ſcrupolo, ò rimorſo di coſcienza riflettendo al ſuo gouerno di non hauere applicato in vſus pios le pene fiſcali, e cōtrauentioni delle feſte per traſcuragine, ò per humana fragilità, confidentemente li diceua queſto, perche ancora ſi era in tempo di aggiuſtare le partite dell'anima ſua per morire sì glorioſo, come era viſſuto; ſi sa dico, che li riſpondeſſe in queſta forma.

Fratello mio. Sanno molto bene li miei Confeſſori, che ſono ſtati le intelligenze della mia vita, come ſempre mi ſono incaminato con moto retto al gouerno della mia Chieſa; lodi al Signor Iddio, non hò macchiato punto il decoro della mia Porpora, così limpida la rendo alla mia Chieſa, come appunto la riceuei dalle ſue mani. Il primo libro della mia coſcienza tiene il primo conto della mia vita, e lo porto a Dio; il ſecondo laſcio al mondo di propria mano, che dara della mia coſcienza ragione; e non ſolo hò applicato ad pios vſus le pene, e le contrauentioni delle feſte; mà di più molte, e molte migliaia di docati del mio. Il qual detto del Cardinale ſi è poſcia trouato verificato dalli Miniſtri Camerali per il calcolo da loro fatto dell'Introito, & Eſito, doue ſi vede, che queſto ſoprauanza di *Quindeci mila docati di più:* Ilche ponderato dalli medemi Miniſtri, e ſincerati deſiſtirono del tutto, e non vollero paſſare più auanti, e ne nacque il diſſequeſtro delli cento mila docati, come ſopra.

S'aggiunge più alle notitie predette, che eſſere il Cardinale vno de' Dottori del Collegio di quella Città, & eſſendoli toccato per ragione di anzianita vna delle parti groſſe delli munuſculi ſoliti diſtribuirſi frà li Dottori del Collegio dalli Dottorandi, ancorche non v'interueniſſe di perſona; qual parte importaua da trecento docati annui, queſti ſi compiacque di applicarli per ſuſſidio caritatiuo alle pouere Monache Capuccine di Santa Maria in Gierusalem di quella medeſima Citta, che in tutto il tempo, che goderono queſto beneficio n'hebbero la ſomma di *Mille, & ottocento docati;* oltre di molte altre limoſine, che per ſua deuotione andaua ſomminiſtrando il Cardinale a la di loro pouertà.

Nè meno ſi deue paſſare con ſilentio il ſoccorſo di mille docati, che diede per ſua parte alla Republica di Venetia gli anni paſſati, inuitato à queſta ſanta opera dal Sacro Collegio de' Signori Cardinali con vna lettera de' Signori Cardinali Capi d'Ordini del ſudetto Collegio; alli quali Eminentiſſimi diede incontinente riſpoſta ſotto li 9. di Marzo nell'anno 1658. e li mandò giuntamen-

mente poliza di docati mille correnti pagabili per il Banco del Monte della Pietà di Roma, com'effettiuamente seguì; dolendosi in detta sua lettera di non poter fare di vantaggio, a causa delli molti infortunij patiti di questa Città negli accidenti delle Riuolutioni, e della peste c'haueuano reso calamitosi li tempi, diminute le rendite, e ridotti ad estrema necessità li Monasterij delle sue Monache, alle quali, come Padre, e Pastore, l'era di mestiero d somministrare grano, e danari per il vitto; & anco resi miserabili tutti li stati della Città. Per altro si può credere, che hauerebbe con dimostratione più grandiosa, & equale alla sua generosità goduto dell' occasione, che segli offeriua dalla fortuna, e dal Sacro Collegio di segnalare sommamente in questa opera di tanto merito, e così vtile alla Republica Christiana.

Introito	64679.
Esito	78214.
Resta	15535.
Proua	78214.

Per sugello del tutto si trasmette il Decreto autentico quì copiato, estratto dal Tribunale della Nuntiatura Apostolica per il Dissequestro, e consegna all'herede delli cento mila docati sopradetti.

Copia.

In causa in Tribunali Nuntiaturæ Apostolicæ vertente inter Magnificum, & Reuerendum Dominum Procuratorem Fiscalem Reuer. Cam. Apost. & Hæredem quondam Eminentissimi Domini Cardinalis Philomarini olim Archiepiscopi Neapolitani de, & super, vt ex actis, &c.

Die decima septima mensis Maij 1667. Neapoli in Palatio Apostolico Nuntiaturæ.

Illustrissimus, & Reuerendissimus Dominus Bernardinus Roccius Nuntius Apostolicus, de Consilio etiam supradicti Domini Auditoris, visis actis, scripturis, & iustificationibus actis præsentatis, ac aliis, &c. Auditoque in omnibus Magnifico, & Reuerendo Domino Procuratore Fiscali Reu. Cam. Apostolicæ prouidit, & decreuit, quòd omnes quantitates tam capitalium, quàm tertiarum, & aliarum quantitatum sistentium in Bancis Sac. Montis Pietatis, & Sac. Montis Pauperum, ac Sanctissimæ Annuntiatæ huius Ciuitatis Neapolis in faciem quondam Eminentissimi Domini Cardinalis Philomarini olim Archiepiscopi Neapolitani, sequestratæ de ordine huius Tribunalis ad instantiam Reuer. Cam. Apost. ex causis prout in actis, Dissequestrentur, prout præsenti Decreto dissequestrari mandat, & Magnifici DD. Gubernatores, & alii Officiales, & Ministri dictorum Bancorum soluant, & correspondeant hæredibus dicti quondam Eminentissimi Domini Cardinalis, non obstante sequestro prędicto. Et ita, &c. omni, &c. & expediantur mandata.

Bernardinus Roccius Nuntius Ap.

Hieronymus Samperius Auditor.
Marinus Piccinus Act. Mag.
Montonus Scriba.

Præsens copia extracta est à suo originali sistente in Processu spolij Eminentissimi Cardinalis Philomarini Archiepiscopi Neapolitani maiori collatione semper salua; & in fidem, &c.

Ita est Marinus Piccinus Act. Mag.
Adest Sigillum impressum, &c.

Ecco Amico fatta chiara la verità del fatto, resa oscura dalla malignitá altrui, à disfauore della coscienza, e reputatione del Cardinale Filamarino da me vendicata colle notitie, che te si danno, procurata da me di mettere assieme, & vnire con ogni diligenza da più parti col mezzo, & opera di altri amici, & insieme tolta da te con esse quella marauiglia, che hai scritto hauerti sourapreso in vdire le fandonie, che si andauano smaltendo sopra la materia, che si contengono questi pochi fogli di mia fatica, la quale più per sodisfare alla tua curiosità, e sacrificare al vero, che per passione alcuna, ò interesse particolare ch'io habbia nel fatto, ò vero dipendenza negl'interessati, mi sono volentieri assunta: Nel resto viui sano, e ricordati, che *Nunquam ad liquidum famã perducitur, omnia enim ipsa tradente, maiora sunt vero.*

Napoli lj 20. Ottobre 1667.

50 Colligas ex omnibus supra expressis, quam benè, quam sanctè se gessit dictus Dominus Eminentissimus Cardinalis Philamarinus in suo Pastoralis curæ regimine, cuius gesta fuerunt exemplar, & imago nondum Optimi Antistitis, sed optimi Principis, & ex hoc gratiæ sunt tribuendæ Deo Immortali, atque vigilantiæ, & Protectioni Diui Ianuarij, huius Inclitæ Ciuitatis Propugnatori, & Defensori, qui mentes Summorum Pontificum illuminat vt Optimi Pastores ad tutamen, & curam huius Archiepiscopalis Neapolitanæ Sedis semper ascendant, quod experientia comprobatur de hodierno nostro Eminentissimo Cardinale Caracciolo Neapolitano Archiepiscopo, Viro Natalibus Nobilissimo, bonis moribus ornato, & sanctitatis vitæ claro. Hic enim opera in Christianę Religionis augmentum, & Diuini Cultus propagationem multa introduxit,

duxit, videlicet nouam Congregationem, in qua se recipere debeant, per aliquod spatium temporis, sumptibus Eminentissimi Cardinalis, apud aliquos Reuerendos Patres Angelicè viuentes, omnes, qui ad Sacerdotij gradum ascendere intendunt, & ibi in spiritualia exercitia exerceentur, vt rectè ad excelsum Sacerdotalis dignitatis gradum suscipiendum instruantur, quod etiam gerunt illi, qui ad Confessariorum numerum assumuntur. Aliam Congregationem Sacerdotum vitę exemplaris instituit, quorum munus est statutum, Concubinariorum emendationibus prouidere, vt à diabolicis laqueis eripiantur, & suis expēsis multa in Dei honorem operatur. Non omicto sollemnes ornatos fericos, & pretiosos magni sumptus, quos ad præsens parat pro ornatu nostræ Neapolitanę Ecclesiæ suæ sponsæ, & si ipsi, vt spero, Opifex Deus longęuam vitam impartitur, ex sua Pastorali sollicitudine, & Christiana pietate mea Neapolitana Ciuitas alia excelsa videre sperat.

Nota pœnarum Fiscalium, quæ obseruantur in Curia Archiepiscopali Neapolitana.

51 IN primis vi sono le pene di liquidationi d'istrumenti, cioè docati 10. per cento.

Item le pene d'obliganze penes acta Curiæ, similmente di 10. per cento.

Le pene dell'incuse d'obligationi, tanto per l'habilitationi per il Palazzo, ò in casa, quanto per l'habilitationi de se prę-sentando ad omnem ordinem, & mandatum Curiæ, ò vero nouis superuenientibus inditijs, ò per altra qualsiuoglia causa, per la quale si dà pleggiaria, in virtù di decreto, ò sentenza in causa criminale, ò vero si dà pleggiaria di feruare li fini dell'esilio dato per qualche delitto.

Tutte le sopradette pleggiarie date per le cause dette di sopra, in caso che per occasione di contrauentione del contenuto, & expresso nelli decreti, ò sentenze da osseruarse dalli Rei condennati, ò liberati s'incusano per ordine della Corte, le pene di dette pleggiarie incusate spettano all' Eminentissimo Arciuescouo.

Item le pene de contrauentioni di precetti de non cōuersando con alcuna donna, con la quale è stato catturato altra volta similmente spettano al detto Eminentissimo Arciuescouo, sì perche detto precetto, che si dà à detto Reo inquisito, viene ad essere, come si fusse vna pleggiaria de non accedendo ad domum di quella donna, con la quale è stato vn'altra volta carcerato, & in caso di contrauentione incusandosi spetta la pena contenuta nel decreto al medesimo Eminentissimo Arciuescouo, come si spetterebbe si fusse pleggiaria, mentre che il detto precetto par che subintri certo modo in luoco di pleggiaria con l'obligatione, che fa il Reo di seruare detto precetto, come anco sarebbe si s'obligasse vn Reo di seruare li fini dell'esilio sotto pena pecuniaria, alla quale pena sarebbe tenuto il detto Reo in caso di contrauentione, e s'applicarebbe al medesimo Eminentissimo Arciuescouo, & anco per essere detta cōtrauentione di precetto, quando occorre commetterli da alcuno Reo transgressione in spretum præcepti, & mandati Principis, con la quale transgressione, e contrauentione est offensa persona Principis.

Item le pene di contrauentioni di precetti fatti di non andare, ò accostare à Monasterij di Monache, ò d'altri luochi particolari per qualche causa criminale sotto pena pecuniaria, quale precetto, ò mandato de non accedendo à detti luochi, habetur loco exilij, al quale contrauenendo, resta sottoposto, & obligato à pagare la pena contenuta in quello, d'applicarsi al medesimo Eminentissimo Arciuescouo, come quella contenuta nell' esilio in caso di contrauentione.

Item le pene delle contrauentioni espresse nello libretto dell'esequie, e mealli Cellarari, e Confrati di Fratanze, quando contrauengono, ò commettono alcuno mancamento circa l'osseruanza del contenuto in detto libretto di docati sei per ciascheduno ogni volta, che si contrauiene.

Item le pene de contrauentioni del contenuto in detto libretto, quando da Parrochi se commette qualche mancamento circa l'espresso in detto libretto, sotto il titolo per le fedi, si n'estorquesse più di quello, che gli spetta per le fedi, come anco in non mantenere li libri del Battesimo, morti, matrimonij, & altri.

Item la pena di docati cento stabiliti al Parroco per ogni volta, che si ritroua essere stato colpeuole, quando succede alcun matrimonio clandestino, conforme si è osseruato molte volte, & in particolare in vna causa contro D. Carlo Crescuolo Parroco di S. Giosepppe.

Item le pene quando da Parrochi non si tiene la lampada accesa auanti al Santissimo, di docati sei.

Item le pene à Sacristani di docati sei quando permettono celebrarsi nelle loro

Chiese da' Sacerdoti senza Pastor bonus, ò senza licenza.

Item le pene à Parrochi, e Sacristani, quando nel giorno del Sabbato Santo si canta la gloria, e sonano le campane, prima che sia cantata, e sonata nella Chiesa Cathredale.

Tutte le sopradette pene de contrauentioni per le sopradette cause sono state applicate all' Eminentissimo Arciuescouo, che pro tempore sono stati, e così s'è osseruato, e s'osserua, in caso, che succedano dette contrauentioni.

Vi sono anco le pene delle compositioni, le quali nascono da alcuno delitto immediatè, come à dire

Vno Reo viene inquisito per qualche delitto di qualsiuoglia sorte, per lo quale deue essere condennato, ò viene condennato ad alcuna pena stabilita, ò arbitraria per detto delitto in virtù di decreto, ò sentenza, tanto ad instanza di parte, quanto ad instanza del fisco, per lo quale delitto, stante la remissione della parte, ò per qualche altro degno rispetto, viene composto, ò transatto in alcuna summa di denari per detto delitto, ò condanna, la detta compositione, ò transattione và applicata a poueri, ò luochi pij, ò altro vso proprio ad arbitrio dell' Eminentissimo Arciuescouo.

Item le pene de contrauentioni delle quali per ogni tre carlini ne spettano due carlini netti, d'applicarse per seruitio, ò vso della Chiesa, ò Sacristia, poueri, luochi pij, ò altro vso proprio ad arbitrio del medesimo Eminentissimo Arciuescouo, e così sempre è stato osseruato, & al presente ancora s'osserua.

52 Firmata pro conclusione generali omnes pœnas pecuniarias ex statuto certo, ac determinato impositas, posse sibi applicare Episcopos; illas verò, quæ per sententiam, vel arbitrio suo imponunt, nequaquam alijs, quàm pijs locis, vel vsibus applicare posse ex Canonistis in *cap. dilectus, de officio Ordinarii*, & communiter Doctores, de quibus *Ioannes Honorius in compendio iuris Canonici, lib. 5. tit. 27. à num. 20.* Doctores, quos citat, & sequitur *Conarr. lib. 2. variar. cap. 9. num. 9.* vbi nouissima additio Hispaniæ. *Riccius in praxi part. 4. resolut. 124.* qui dicunt posse Episcopos sibi applicare pœnas per statutum impositas, non tamen per sententias, quicquid scrupulizet *Fagnanus in dict. cap. dilectus, de officio Ordinarii*, quia omnes sequuntur hanc sententiam, scilicet pœnas pecuniarias iure Iudicibus delatas posse Prælatos sibi applicare. *Salzedus ad Diaz in praxi Canonica, cap. 134. Bouadilla*, & alij apud *Barbosam allegat. 107. num. 18. Genedus in collectanea 170. Genuensis in practicabilibus, quæst. 25. Zerola in verbo Episcopus, par. 1.* & addentes nouissimi ad *Conar. vbi supra, lib. 2. cap 9. nu. 9.*

Qua posita conclusione primo infertur, quòd pæna primo imposita contra illos, qui accedunt ad Monasteria Monialium, &c. est certa in Synodo, ex præcepto illis imposita, vnde benè poterit Eminentissimo Archiepiscopo applicari. Secundò, quia pœna contra Fratansarios est statuta in eorum libretto, per consequens est certa, & cum debuissent aliter tales pæna puniri, puniuntur pæna ab eis recepta, & certa, & sic sunt in lucro, & solam illam certam pænam incurrunt, ergo applicari debet Archiepiscopo, hoc idem in Parrochis contrauenientibus dicendum est. Tertiò, pæna imposita contra Parrochos culpantes in matrimonio clandestino, quòd puniantur pæna ducatorum centum, pluries practicata, quia est certa per Synodum imposita: poterit Archiepiscopus sibi applicare. Et ratio est, quia tota ratio cur *Tridem. sess. 23. cap. 1. & 25. cap. 3. & sess. 25. cap. 14.* dicat non posse Episcopos sibi applicare pænas delictorum, est, quia possent punire delinquentes excessiua pæna pecuniaria, sibique applicare, & quando pæna est certa in iure, cessat præsumptio frandis in angendis pænis, &c. sic pæna Parrochi imposita in non tenenda lampade accensa est certa in Synodo, ergo ei applicanda, sic pæna ducatorum sex pro Sabbato Sancto. Circa verò alias pænas est temerarium negare applicationem Archiepiscopo.

Circa verò pænam primo loco propositam liquidationis instrumenti, est quæstio, an laicus possit via ritus liquidare instrumentum contra clericum in Curia Ecclesiastica, dicunt communiter, quòd sic. *Albericus Oliua super ritu 37. Curiæ Archiepiscopalis, num. 9. Galterius in praxi liquidationis, in verbo aduertat, insuper creditor, ad personam suam, num. 4.* & legatur nouissimè *Marcus Antonius Celimon de liquidatione instrument. recollect. 3. à num. 34 vsque ad num. 49.* vbi latè de clerico liquidante, & liquidato agit.

53 Quia verò Rota Romana negat posse liquidari instrumenta in Corijs Ecclesiasticis Episcoporum, Nuntiaturę, &c. & agi contra clericum liquidatum ad solutionē pænæ, vt in illa famosa Rotæ decisione, cui titulus est, Barensis pecuniaria, propterea, quòd clericus in Ciuitate Baruli fuit ad pænam liquidationis condemnatus

tus, & appellauit in Rota, vbi prima vice fuit decisum posse practicari ritum liquidationis in Curia Ecclesiastica contra clericos, vt est *decisio* 128. *apud Roxas Barensis pecuniaria*, sed deinde Rota re melius considerata recessit à prima decisione, & ait non posse practicari ritum liquidationis contra clericum in Curijs Ecclesiasticis, vt est decisio 138. apud eundem Authorem, & iterum confirmauit secundam decisionem, vt in *decisione* 187. apud *Roxas*, ergo non potest pæna exigi in talibus Curijs.

Inuenerunt tamẽ Episcopi in suis Diœcesibus, & Curijs modum liquidandi, & agendi ad pænam, & est vt citent debitores clericos, vigore constitutionis Synodalis factæ ab ipsis in Synodo, & à clericis obseruandæ, in qua Synodali constitutione est pæna liquidationis apposita, à clericis in Synodo recepta, & procedit optimè liquidatio, sed quia Curia Nunciaturę non facit, nec potest facere Synodum, propterea non posse liquidare firmissimè credo, quia oporteret à clerico liquidato appellari ad Curiam Romanam, & Rota Romana negat liquidationis pęnam, vnde dicebat mihi Nuntius tunc temporis Illustrissimus Sperellus meus amicissimus, liquidationis pæna in hoc Tribunali Nũtiaturæ exigitur, tanquam appensa in hedera, sed videant alij.

Quæ autem in hisce septuaginta duabus Controuersijs fundauimus, vnà cum alijs quomodocumque, & qualitercumque dictis, subicienda esse censeo, tam iudicio Sanctæ Matris Ecclesiæ, quàm Principis nostri sæcularis, eiusque Collateralis Consilij, sub quorum iudicio omnia subicio, ad laudem Dei Omnipotentis, Sanctissimæ Triadis, Gloriosæ Deiparæ Conceptionis, & S. Iosephi meæ domus Protectoris.

FINIS.

INDEX OMNIVM RERVM,

& Verborum memorabilium.

Primus numerus paginam, secundus verò marginem denotat.

Absolutio.

Acab.

Acta.

Actio.

Actor, & Actus.

Dum-

Quid

I N D E X.

Mmmm

fore

Quid

An

I N D E X.

Si

I N D E X.

Vbi

An

Qui

I N D E X.

ficio-

In

INDEX.

An

INDEX.

pore

INDEX.

quæ-

Nec

An

non

 Num

INDEX.

Professus.

Prohibitio.

Promissio.

INDEX.

Repræsaliæ.

Representatio.

Rescriptum.

Res.

Ser-

An sit

INDEX.

Quot

INDEX.

Quo-

INDEX.

FINIS.